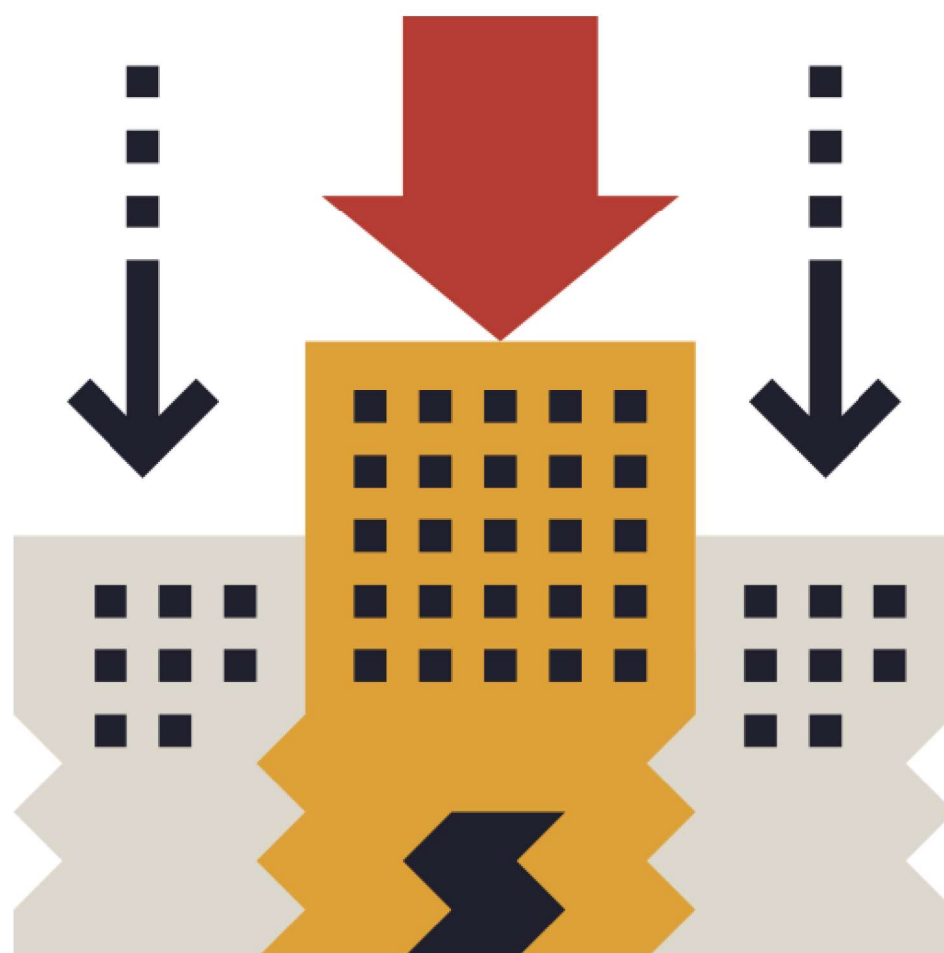


Rekonstruktørs og kurators vederlag

Analyse af rekonstruktion og konkurs i dansk ret

Remuneration of trustee

Analysis of reorganization and bankruptcy in Danish law



Cand.merc.(jur.)

Copenhagen Business School 2018

Kandidatafhandling

Afleveret d. 1. august 2018

Antal tegn: 263.123

Antal fysiske sider: 114

Vejledere:

Troels Michael Lilja

Caspar Rose

Forfattere:

Thomas Langkilde Kjær (65930)

Steefan Vinther Wallin (29771)

Kontraktnr. 10330

Abstract

This master thesis will focus on the legal requirements and economic aspects of bankruptcies and reorganization. Furthermore, it is examined how the trustee's remuneration is defined whenever a company files for bankruptcy or starts a reorganization process and whether this remuneration is efficient for society or not.

The second part of the thesis will examine and analyze the complex legal aspects of the processes for bankruptcy and reorganization and how the trustee's remuneration is set according to Danish bankruptcy law (hereinafter Konkursloven) in § 239, cl. 1 and 2.

Regarding reorganization legal articles were added to Konkursloven in 2010 with the main purpose of keeping insolvent but viable companies on the market to avoid economic losses in society caused by bankruptcy. The regulated process for reorganization describes the rights, limitations and duties for the parties involved. As an alternative to reorganization a company can file for bankruptcy. This process has existed for many years and has a rigorous set of rules to create the highest output for the creditors of the bankrupted companies. The principles for the determination of the remuneration to the trustee has been developed to increase focus on quality rather than on the quantity of hours spent on handling the case.

In the third part of the thesis the economical-interdisciplinary analysis examines and analyzes the incentives of the parties in reorganizations and bankruptcies, as well as its efficiency levels. The incentives analysis is based on the Principal-Agent Theory where creditors and skifteretten acts as principals and the trustee acts as an agent. It has been found that the trustee possess hidden information from the principal, whereby there exists a Moral Hazard issue.

The processes of reorganization and bankruptcy have been analyzed with a game theoretic approach to analyze the efficiency of the processes and determination of the trustee's remuneration. Game theoretic models based on sequential games with perfect information have been constructed and analyzed. The efficiency-criteria is based on Kaldor-Hick's criteria of efficiency as the main purpose is to investigate the efficiency in society.

This paper finds that reorganization is the most efficient solution and that the remuneration is Kaldor-Hicks optimal seen from a perfect information perspective. However, it also finds that perfect information does not exist in the real world as there is a Moral Hazard issue. It has also been found that Konkursloven § 239, cl. 1 and 2 are trying to eliminate the Moral Hazard issue and is increasingly getting better at achieving this over the years.

Forkortelser og betegnelser

1872-loven = Lov nr. 51 af 25. marts 1872.

1905-loven = Lov af 14. april 1905 (kundgjort som nr. 225 i 1906).

1977-loven = Lov nr. 298 af 8. juni 1977.

1984-loven = Lov nr. 187 af 9. maj 1984.

1987-loven = Lov nr. 384 af 10. juni 1987.

1996-loven = Lov nr. 382 af 22. maj 1996.

2007-loven = Lov nr. 396 af 30. april 2007.

2010-loven = Lov nr. 718 af 25. juni 2010.

2014-loven = Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014.

Afd. = Afdeling.

Bobestyrer = Rekonstruktør/kurator.

FM = Fuldmægtigen.

Forslag = Rekonstruktionsforslag.

Ibid. = Ibidem.

Ifm. = I forbindelse med.

Ima. = I medfør af.

Insolvensbehandling = Rekonstruktions- og konkursbehandling.

KBET = Kommissionsbetænkning.

KL = Konkursloven (Lov nr. 298 af 8. juni 1977, nu bekendtgjort ved nr. 11 af 6. Januar 2014).

KSL = Selskabsloven.

LBKG = Lovbekendtgørelse.

P/A = Principal-agent.

RPL = Retsplejeloven.

S_i^s = Strategi s for spiller i .

SPNE = Subgame Perfect Nash Equilibrium.

Ssh. = Sandsynlighed.

TAL = Tvangsakkordloven.

U_i = Nytte for spiller i .

U. = Ugeskrift for Retsvæsen.

UPV. = Særlig usikker præjudikatværdi.

VLD = Vestre Landsrets dom.

VLK = Vestre Landsrets kendelse.

ØLK = Østre Landsrets kendelse.

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
Forkortelser og betegnelser	2
Indholdsfortegnelse	3
Del 1 – Den metodiske tilgang	7
1. Indledning	7
2. Problemformulering	8
2.1. Juridisk problemstilling	8
2.2. Økonomisk-integrerede problemstillinger	8
3. Afgrænsning og antagelser	8
4. Metoder og fremgangsmåde	9
4.1. Juridisk metode	9
4.1.1. Formålet og den metodiske disciplin	9
4.1.2. Anvendelsen af den retsdogmatiske metode	10
4.2. Økonomisk og integreret teori og metode	12
5. Kildekritik	13
Del 2 – Juridisk analyse	14
1. Indledende insolvensbegreber	14
1.1. Fristdag	14
1.2. Insolvensbetingelserne	15
1.3. Offentliggørelse af insolvensbehandling	16
1.4. Omstødelige dispositioner	16
2. Rekonstruktion	17
2.1. Historisk	17
2.2. Indholdet af en rekonstruktion	18
2.2.1. Tvangsakkord	19
2.2.2. Virksomhedsoverdragelse	20
2.3. Indledning af rekonstruktionsbehandling	20
2.3.1. Betingelser for indledningen	20
2.3.2. Begæring	21
2.3.3. Beskikkelse, berømmelse og afsættelse	23
2.3.4. Sikkerhedsstillelse	24
2.3.5. Kreditorinformation	25
2.3.6. Kreditormøde	25
2.3.7. Redegørelse samt løbende orientering	26
2.4. Retsvirkninger af rekonstruktionsbehandling	26
2.4.1. Skyldners rådighed	26
2.4.2. Dispositioner, når rekonstruktør ikke har overtaget ledelsen i virksomheden	26
2.4.3. Dispositioner, når rekonstruktør har overtaget ledelsen i virksomheden	27
2.5. Gennemførelse af rekonstruktion	28
2.5.1. Rekonstruktionens varighed	28
2.5.2. Rekonstruktionsforslaget	29
2.5.2.1. Afstemning og vedtagelse af rekonstruktionsforslaget	30
2.5.2.2. Gyldighed og stadfæstelse af rekonstruktionsforslaget	31

2.5.2.2.1. Fejl eller væsentlige mangler samt uforenelig eller i strid med loven	32
2.5.2.2.2. Fordele til fordringshaver uden for rekonstruktionen	33
2.5.2.2.3. Misforhold til skyldnerens økonomiske stilling	33
2.5.2.2.4. Stadfæstelse	34
2.6. Rekonstruktionens virkninger	34
2.6.1. Reglerne	34
2.6.2. Bestemmelse om tvangsakkord	35
2.6.3. Bestemmelse om virksomhedsoverdragelse	35
2.6.4. Fælles regler	36
2.7. Rekonstruktionsbehandlingens ophør	36
3. Konkurs	38
3.1. Indholdet af en konkursbehandling	38
3.2. Konkursens første skridt	39
3.2.1. Konkursbegæringen	39
3.2.2. Det første retsmøde samt afsigelse af konkursdekret	39
3.2.3. Sikkerhedsstillelse ifm. konkursdekret	41
3.3. Konkursbehandlingens påbegyndelse	41
3.3.1. Udpegningen af kurator	41
3.3.1.1. Fordringshavernes stemmeret	41
3.3.1.2. Skiftesamling med henblik på valg af kurator	41
3.3.1.3. Etablering af kreditorudvalg	43
3.3.1.4. Mulighed ændringer i kreditorudvalget	45
3.3.1.5. Mulighed for afholdelse af yderligere skiftesamlinger	45
3.3.1.6. Habilitetsreglerne vedrørende kurator og kreditorudvalg	46
3.3.2. Kurators indledende pligter	47
3.3.2.1. Sikring af aktiverne	47
3.3.2.2. Den indledende Informationspligt til kreditorer	47
3.4. Kurators behandling af konkursboet	48
3.4.1. Boets fordringer	48
3.4.1.1. Fordringsprøvelsen	48
3.4.1.2. Massekrav	49
3.4.2. Kuratorfuldmagten	50
3.4.2.1. Håndtering og realisering af boets aktiver	50
3.4.2.2. Verserende sager	50
3.4.2.3. Ledelsesansvar og forsikring	50
3.4.2.4. Underretning til kreditorudvalget	51
3.4.3. Kreditorinformation under bobehandlingen	51
3.5. Konkursboets afslutning	52
3.5.1. Afsluttende skiftesamling	52
3.5.2. Boregnskabet	52
3.5.2.1. Udkast til afsluttende boregnskab	52
3.5.2.2. Reassumption samt henskyde eventuelt udlodning	53
3.5.2.3. Skifterettens gennemgang og kontrol	53
3.5.2.4. Regnskabets stadfæstelse	53
3.5.3. Udlodning og kurators afslutning	53
4. KL § 239: Fastsættelsen af bobestyrerens vederlag	54
4.1. 1872-loven samt efterfølgende ændringer	54

4.2. Udviklingen i skifterettens indflydelse	57
4.3. Vederlaget for datidens rekonstruktør	58
4.4. Udvidelsen af KL § 125	59
4.5. Gældende ret: KL § 239	60
4.5.1. Indledende bemærkninger	60
4.5.2. Skifterettens indflydelse	61
4.5.3. Rekonstruktøren	61
4.5.4. Bestemmelsens stk. 1: kriterierne	62
4.5.5. Bestemmelsens stk. 2: vurderingsgrundlaget	64
5. Juridisk delkonklusion	68
Del 3 – Økonomisk-integreret analyse	70
1. Anvendelse af fiktive scenarier	70
2. De teoretiske analyseredskaber	71
2.1. Det principal-agent teoretiske fundament	71
2.1.1. Teoriens formål	71
2.1.2. Forholdet mellem principal og agent	72
2.1.2.1. Adverse Selection	72
2.1.2.2. Moral Hazard	73
2.2. Retsøkonomi	73
2.2.1. Spilteori	74
2.2.2. Anvendte efficiensbegreber	74
3. Incitamentsstrukturen	76
3.1. Indledende bemærkninger	76
3.2. Incitamenter i rekonstruktionsprocessen	76
3.2.1. Fordringshaver	76
3.2.2. Rekonstruktør	77
3.2.3. Skifteretten	78
3.3. Incitamenter i konkursprocessen	79
3.3.1. Fordringshavere	79
3.3.2. Kurator	80
3.3.3. Skifteretten	81
3.4. Sammenfatning	81
4. Spilteoretisk analyse	82
4.1. Det fiktive scenarie	82
4.2. Fælles betingelser og antagelser, herunder spillenes parter	82
4.3. Rekonstruktion	84
4.3.1. Antagelser og betingelser	84
4.3.2. Spillet	85
4.3.2.1. Udregning af payoff	86
4.3.2.2. Backward induction, Nash og dominans	90
4.3.2.3. Efficiens	92
4.4. Konkurs	92
4.4.1. Antagelser og betingelser	92
4.4.2. Spillet	94
4.4.2.1. Udregning af payoff	95
4.4.2.2. Backward induction, Nash og dominans	99
4.4.2.3. Efficiens	100

5. Den virkelige verden: den asymmetriske information	101
6. Efficiensanalyse af processerne	102
6.1. Baggrunden for effiensteorien	102
6.2. Sammenligning af ligevægt og samfundsefficiens	103
6.2.1. Sammenligning	103
6.2.2. Cost-benefit analyse	104
6.2.2.1. Rekonstruktion	104
6.2.2.2. Konkurs	105
6.2.3. Sammenfatning	106
6.3. Vederlagets fastsættelse: Økonomisk indblik i KL § 239	107
7. Økonomisk og integreret delkonklusion	110
Del 4 – Konklusion	112
Del 5 – Implikationer: Afhandlingens praktiske betydning	114
Litteraturliste	116
Bøger	116
Artikler	118
Online databaser	118
Love	118
Konkursloven	118
Tvangsakkordloven	119
Retsplejeloven	119
Selskabsloven	119
Lovbekendtgørelser	119
Betænkninger og øvrige forarbejder	120
Domsregister	121
Bilag	122
Bilag 1 – Artikel fra Business.dk	122
Bilag 2 – Liste over Sø og Handelsrettens faste kuratorer	127
Bilag 3 – Spilteoretisk model af rekonstruktion. Nature's udfald illustreret	128
Bilag 4 – Spilteoretisk model af rekonstruktion	129
Bilag 5 – Spilteoretisk model af konkurs. Nature's udfald illustreret	130
Bilag 6 – Spilteoretisk model af konkurs	131

Del 1 – Den metodiske tilgang

1. Indledning

De seneste år er kuratorer blevet kritiseret for at opkræve skyhøje salærer ifm. bobehandlingen. Særligt har rampelyset været rettet mod de større advokathuse og deres høje timetakster.¹ Konkursloven § 239, stk. 1 og 2, regulerer kurators og rekonstruktørs vederlagsfastsættelse. I denne forbindelse skal konkurslovens øvrige regler om rekonstruktion og konkurs være med til at sikre en kontrolleret proces for enten videreførelse eller afvikling af en insolvent virksomhed.

Formålet med rekonstruktion er at fremme videreførelsen af insolvente eller insolvenstruede, men levedygtige, virksomheder, med henblik på at undgå det værditab, som en konkurs medfører.² Formålet med konkurs er at sikre, at boets kreditorer bliver fyldestgjort bedst muligt på den måde, som de har ret til.³

Konkursloven sætter rammerne for fordelingen, forpligtelserne og rettighederne mellem den kriseramte virksomhed, dens kreditorer og rekonstruktør eller kurator. Men hvilke retlige krav er der til en rekonstruktions- og konkursbehandling? Hvordan er de involverede parter stillet i forhold til hinanden? Har kuratorer og rekonstruktører ret til “tårnhøje” salærer? Er der nogle, der verificerer disse? Og er det samfundsefficient? Disse overvejelser giver anledning til følgende problemformulering.

¹ Se Bilag 1.

² KBET nr. 606 af 1971, s. 55 og 56.

³ Ibid. s. 89.

2. Problemformulering

Denne afhandling har til formål at belyse følgende problemstillinger:

2.1. Juridisk problemstilling

- Hvilke retlige krav gælder der til en dansk rekonstruktions- og konkursproces og til fastsættelse af rekonstruktørs og kurators vederlag?

2.2. Økonomisk-integrerede problemstillinger

- Hvilke incitamenter har parterne i en rekonstruktions- og konkursproces?
- Hvorvidt er henholdsvis rekonstruktørs og kurators aflønning samfundsmæssig efficient?

3. Afgrænsning og antagelser

I denne afhandling tages der udgangspunkt i den ordinære rekonstruktions- og konkursbehandling samt vederlagets fastsættelse. Der er derfor visse elementer af insolvensretten, der kan have interesse ud fra et økonomisk såvel som juridisk synspunkt, som dog udelades af hensyn til afhandlingens fokusområde. Afhandlingen tager ikke højde for branchespecifikke elementer og lignende, som vil kunne have indflydelse på disse processer. Statskassens afholdelse af omkostninger ved rekonstruktion og konkurs vil ikke behandles grundet, at den økonomiske analyse er fokuseret på udvalgte involverede parter ageren og incitamenter.

Frivillig akkord bliver ikke behandlet, da dette foretages udenretligt, hvorimod denne afhandling fokuserer på den indenretlige proces. I den forbindelse bliver akkordvariationernes historik, herunder formålet med disse, ikke dybdegående inddraget af hensyn til afhandlingens fokus. Konkurslovgivning før 1872 vil ikke blive behandlet. Endvidere vil retspraksis før 1970 ikke blive inddraget – dels af hensyn til aktualiteten og dels grundet den sparsomme tilgængelighed af dette materiale.

Mulighed for udbetaling af acontoverdrag bliver ikke behandlet i denne afhandling. Endvidere analyserer denne afhandling ikke konkurslovens kap. 10 om konkursordenen eller konkurslovens afsnit III om konkurskarantæne.

Da afhandlingen bl.a. omhandler de retlige krav til rekonstruktions- og konkursbehandlingen vil domstolsprøvelse og lignende procesretlige aspekter ikke blive uddybet, medmindre det har direkte relevans for afhandlingens problemstilling. Af samme årsag bliver skatte- og momsretlige aspekter ikke belyst. EU-retlige aspekter inddrages ikke.

I fremstillingen tages der udgangspunkt i, at skyldner er et kapitalselskab. Derfor vil personlige skyldnere og øvrige erhvervsdrivende virksomheder ikke blive inddraget. Desuden vil afhandlingen tage udgangspunkt i en situation, hvor der er én rekonstruktør eller kurator. Derfor vil de forhold, der gør sig gældende ved flere rekonstruktører og kuratorer, blive udeladt.

Fordringers beskaffenhed, herunder almindelige fordringer, pant og lignende elementer, som kan være en del af processerne, vil kun blive inddraget lejlighedsvist, såfremt at dette har en direkte relevans til den grundlæggende behandlingsproces.

Konkurslovens bestemmelser om tilsyn i forbindelse med rekonstruktion, fx §§ 13 e, stk. 6 og 14 d, er udeladt, da disse falder uden for afhandlingens fokusområde.

Ifm. det økonomiske kapitel vil fordringshaver blive behandlet som én fordringshaver, til trods for, at der i praksis med rimelighed må formodes at være tale om flere.

Elementer vedr. Justitsministeriets kasseinspektør vil ikke blive belyst, da denne vurderes at falde uden for afhandlingens fokus. Muligheden for kaution vil ikke blive inddraget nærmere, da det ikke anses for at være en primær del af processerne, omend det kan have en afgørende betydning for begge processer.

4. Metoder og fremgangsmåde

4.1. Juridisk metode

4.1.1. Formålet og den metodiske disciplin

Formålet med denne afhandling er at belyse de retlige krav, ud fra en *de lege lata* tilgang, for selve konkurs- og rekonstruktionsprocessen samt det vederlag, som henholdsvis kuratoren og rekonstruktøren opnår ved udførelsen af deres arbejde. Alf Ross'⁴ realistiske retsteoretiske tilgang til den retsdogmatiske metode (prognoseteorien)⁵ vil blive anvendt i denne afhandling med henblik på at analysere og fortolke de relevante retskilder.

For at udlede gældende ret anvendes de retlige normer inden for insolvensretten. En retlig norm er en regel, der er resultatet af en samlet analyse af de retskilder, der har betydning i forhold til en

⁴ Alf Ross var dansk jurist og retsfilosof.

⁵ Prognoseteorien er baseret på, at udsagn om gældende ret henviser til opfattelse af gældende ret, som domstolene må forventes at have. Den er udviklet af Alf Ross og udspringer af retsrealismen, som har haft stor indflydelse på udviklingen af retssystemerne i de skandinaviske lande i de seneste år. Se Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 367 og 384-385.

bestemt problemstilling, hvorved gældende ret kan udledes.⁶ Med andre ord er det retskilderne, der sammenlagt leder os frem til en retlig norm og dermed gældende ret.⁷ For at klarlægge de retlige normer, vil de forarbejder, der ligger til grund for konkursloven, blive analyseret. Disse fakultative retskilder⁸ spiller en væsentlig rolle ifm. de ændringer, som gennem tidens løb er sket på det insolvensretlige område.

4.1.2. Anvendelsen af den retsdogmatiske metode

Den retsdogmatiske metode er baseret på en anerkendt, analytisk tilgang til juraen, hvorved relevante retskilder anvendes med henblik på at udlede et svar på afhandlingens juridiske problemstilling. Som en del af denne metode er der en rækkefølge blandt retskilderne, men dog ingen rangorden blandt disse.⁹ Regulering, retspraksis, sædvaner og forholdets natur er således udtryk for Alf Ross' opfattelse af realistisk retsteori.¹⁰ Samtidig udgør dette rækkefølgen af retskilderne, der samtidig bygger på Alf Ross' opfattelse af, at der eksisterer en prioriteringsrækkefølge ifm. fortolkningen af disse.¹¹ Retsskildelæren medvirker nemlig til, at der mellem de forskellige typer af regulering findes et reguleringshierarki som følge af lex superior-princippet.¹²

Til gengæld lægger Ross vægt på, at retskilderne har forskellige grader af objektivitet.¹³ Denne tilgang til retskilderne og deres retskildeværdi vil blive anvendt i afhandlingens juridiske del.

Andre forfattere har dog et andet synspunkt vedrørende tilgangen til retsdogmatikken. Jens Evald betragter retsdogmatisk videnskab som et forældet begreb, der således ikke passer på den moderne jura.¹⁴ I stedet betragter han juridisk teori, metode og videnskab som en moderne tilgang til den retsdogmatiske videnskab.¹⁵ Evald anser den retsdogmatiske videnskab som et værktøj til at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret.¹⁶

Omdrejningspunktet for denne afhandlings juridiske del er en analyse af gældende ret for en konkurs- og rekonstruktionsbehandling, samt hvad der ligger til grund for fastsættelsen af kurators og

⁶ Blume, Peter. Juridisk metode og argumentation, afsnit 1.4 i Riis, Thomas, & Trzaskowski. (2013).

⁷ Ibid.

⁸ Ibid. afsnit 1.9.

⁹ Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 34.

¹⁰ Ibid. s. 56.

¹¹ Ibid. s. 34.

¹² Evald, Jens, & Schaumburg-Müller, Sten. (2004), s. 277. Se også Evald, J. (2016), s. 35.

¹³ Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 378.

¹⁴ Evald, J. (2016), s. 13.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid. s. 198.

rekonstruktørens vederlag i dansk ret. Endvidere vil den historiske udvikling i vederlagsfastsættelsen blive inddraget for at skabe et overblik over de væsentligste overvejelser, som er blevet inddraget igennem tiden. Som en naturlig del af analysen af processerne vil relevante aktører, herunder deres forpligtelser, blive inddraget.

Analysen vil blive foretaget ud fra lovgivers synsvinkel med henblik på skabe en relevant indgangsvinkel til behandlingen af de involverede parter incitament og samfundsefficiensen i den økonomisk og integrerede del. Analysen af disse punkter vil blive foretaget med udgangspunkt i en subjektiv fortolkningsstil¹⁷, hvorved der vil blive lagt vægt på den relevante regulering og dennes forarbejder, retspraksis og sædvaner. Ved belysningen af processerne vil gældende ret være omdrejningspunktet for analysen. Ifm. belysningen af vederlagets fastsættelse vil dagældende ret, herunder primært tidligere love, lovbekendtgørelser samt deres forarbejder, ligeledes blive inddraget, når dette er relevant. Formålet med dette er at skabe et nuanceret indblik i, hvordan vederlagsfastsættelsen igennem tiden har været foretaget, samt hvilke erfaringer og overvejelser, der har ligget til grund herfor. Ordlyden af disse vil også spille en vigtig rolle, idet der samtidig vil blive anvendt ordlydsfortolkning, såfremt det ikke er muligt at fortolke meningen bag det konkrete element i reguleringen eller dennes forarbejder.

Relevant retspraksis vil blive anvendt som retskilde som bidrag til at udlede gældende ret samt til at illustrere retsudviklingen for bobestyrens vederlagsfastsættelse. Anvendelsen vil ske på baggrund af en vurdering af den enkeltes doms præjudikatværdi, så vidt dette er muligt. Herunder vil dommenes *ratio decidendi* og *obiter dictum* blive vurderet. Selve vurderingen vil dog blive foretaget forud for anvendelsen i afhandlingen og vil derfor ikke fremgå eksplicit. En doms *ratio decidendi* udgør den regel, som der anvendes i dommen for at løse den givne tvist.¹⁸ Et alternativ til *ratio decidendi* er *obiter dictum*, som er eventuelle udtalelser om retsspørgsmål, der ikke har fået afgørende betydning for den givne sags afgørelse.¹⁹ Det er i litteraturen påpeget, at sondringen mellem *ratio decidendi* og *obiter dictum* svarer til relevant og irrelevant.²⁰ Til trods for dette skal det dog påpeges, at relevansen skal ses i forhold til dommen og at en doms *obiter dictum* ikke er altafgørende for den pågældende sags udfald, men at det derimod kan have en betydning ifm. retsproces i fremtiden.²¹

¹⁷ Blume, Peter. Juridisk metode og argumentation, afsnit 1.11 i Riis, Thomas, & Trzaskowski. (2013). Se også Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 244.

¹⁸ Karsten Naundrup, Syddansk Universitet og lektor, ph.d. Troels Michael Lilja, Copenhagen Business School, Artiklen "Domsanalyse" publiceret i bogen "Skriftlig Jura", afsnit 11.2.2.

¹⁹ Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 142.

²⁰ Således betragter Jens Evald sondringen mellem *ratio decidendi* og *obiter dictum* som relevant og irrelevant, jf. Evald, J. (2016), s. 192.

²¹ Naundrup Olesen, Karsten, & Lilja, Troels Michael. (2016), s. 68.

Reguleringen, som analysen vil tage udgangspunkt i, omfatter primært konkursloven²² (også benævnt KL) og relevante forarbejder. Inddragelsen af forarbejderne skal medvirke til en mere dybdegående forståelse af overvejelserne bag reguleringens udvikling.²³ Den insolvensretlige litteratur vil ligeledes blive inddraget som fortolkningsbidrag for at skabe en afbalanceret analyse.

For god ordens skyld skal det bemærkes, at lovændringerne igennem tiden vil blive henvist i forhold til det årstal, som de fandt sted i. Således vil konkursloven fra 1977²⁴ blive omtalt ”1977-loven” og så fremdeles. Hvis der ikke fremgår en lovbetegnelse i sammenhæng med henvisning til en paragraf, så henvises der til lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014 med senere ændringer (herefter 2014-loven samt KL), medmindre andet er angivet.

4.2. Økonomisk og integreret teori og metode

Afhandlingens økonomiske og integrerede del vil analysere hvilke incitamenter parterne har i en rekonstruktions- og konkursproces. Yderligere vil det blive vurderet, hvorvidt henholdsvis rekonstruktørs og kurators aflønning er samfundsmæssig efficient.

Det følgende er en kort opstilling af de i denne afhandling anvendte teorier og metoder. Yderligere om teorierne og metoderne vil blive beskrevet nærmere, som de finder anvendelse gennem afhandlingen.

Principal-agent teorien (herefter P/A-teori) anvendes i denne afhandling. Formålet hermed er at belyse parternes incitamenter i rekonstruktions- og konkursprocesserne ud fra teoriens antagelser og forudsætninger.²⁵ Teorien anvendes yderligere, idet det ønskes at undersøge transaktionerne i det bytteperspektiv, der ligger til grund for forholdet mellem principalen og agenten.²⁶ I relation til denne afhandling anses fordringshaverne og skifteretten som principaler, hvorimod kurator eller rekonstruktør er agenten.

Retsøkonomi vil anvendes med formålet om at kunne afgøre den samfundsmæssige påvirkning af en given situation og lovbestemt regel.²⁷ Herunder vil spilteori blive anvendt for at kunne afgøre de rationelle løsninger til en situations valg afhængig af de relevante retsregler, samt udlede situationens resultat.²⁸ Efficiensteori og -begreber vil herefter benyttes på det fremfundne resultat for at

²² Konkursloven jf. LBKG nr. 11 af 6. januar 2014 (Konkursloven) som ændret ved lov nr. 84 af 28. januar 2014, lov nr. 737 af 25. juni 2014, lov nr. 573 af 4. maj 2015 og lov nr. 550 af 30. maj 2017 med senere ændringer.

²³ Evald, J. (2016). s. 49-58.

²⁴ Lov nr. 298 af 8. juni 1977 (Konkursloven) med senere ændringer.

²⁵ Knudsen, C. (1997), s. 168 ff.

²⁶ Ibid. s. 164.

²⁷ Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 430.

²⁸ Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999), s. 17.

afgøre dets samfundsmæssige påvirkning. Et anvendt efficiensbegreb vil suppleres med anvendelse af cost-benefit-analyser, som samlet vil udgøre det underliggende grundlag for konklusionen på afhandlingens økonomiske og integrerede problemstillinger.

5. Kildekritik

Ifm. analyse af retspraksis i den juridiske del er der henvist til tidsskrifter som “Fuldmægtigen” og “Ugeskrift for Retsvæsen”. Disse databaser indeholder udvalgte afgørelser fra retspraksis, der kan have særlig principiel betydning for dannelsen af retspraksis på det givne område. I disse er afgørelserne opsummeret, og der er således allerede foretaget en fortolkning af betydningen af den enkelte dom. Nogle af disse afgørelser er gengivet meget sparsomt. Det skal derfor påpeges, at de gengivne afgørelser kan have en meget varierende og eventuel usikker præjudikatværdi.²⁹ Årsagen hertil er, at fortolkning af en i forvejen sparsomt opsummeret dom kan medføre en forvrænget tilgang, såfremt disse anvendes i stedet for den oprindelige dom. For at undgå, at dette vil have en større virkning på den juridiske analyse, vil domme med særlig usikker præjudikatværdi blive anmærket (herefter UPV.). På denne måde har læseren mulighed for at tage stilling til den enkelte afgørelses betydning og indhold.

Der er i alle tilfælde taget udgangspunkt i litteratur, hvor dets indhold med en vis sikkerhed kan antages at være gennemarbejdet og verificeret. I denne henseende er der så vidt muligt taget udgangspunkt i økonomiske artikler, der er *peer-reviewed*.

Afhandlingen tager udgangspunkt i både nyere og ældre økonomisk gennemarbejdet litteratur, hvor der i denne afhandling således er taget stilling til indholdets aktualitet, hvorvidt forfatteren er troværdig, og om denne tidligere er citeret af andre. De sidstnævnte kriterier anvendes i særdeleshed på al anvendt litteratur i denne afhandling.

²⁹ Analysen af faktorerne, der påvirker præjudikatværdien, er usikker som følgende af de sparsomme informationer. Se mere om disse faktorer i Naundrup Olesen, Karsten, & Lilja, Troels Michael. (2016), s. 30.

Del 2 – Juridisk analyse

1. Indledende insolvensbegreber

1.1. Fristdag

Fristdagen angiver det tidligste tidspunkt i rekonstruktions- og konkursprocessen, hvorpå skyldnerens insolvens kan konstateres.³⁰ KL § 1, stk. 1 definerer, hvordan fristdagen skal fastlægges og fastslår i øvrigt, at det tidligste af de oplistede tidspunkter skal anvendes. En tidligere fristdag kan dog i enkelte tilfælde finde anvendelse, jf. bestemmelsens stk. 2 og 3. Disse fastslår endvidere, at såfremt der inden tre uger efter en eventuel tilbagekaldelse eller afslag af begæring om rekonstruktionsbehandling eller konkursbegæring modtages en ny begæring, så skal fristdagen regnes fra den første begæring. Herved begrænses mulighederne for opportunistisk adfærd ved udskydelse af fristdagen. Ordlyden i stk. 2 og 3 fastslår, at disse ikke kan finde anvendelse på 3-ugers dagen. Retspraksis fastslår dog, at opretholdelse af de i § 1, stk. 2-5 nævnte fristdage kan finde sted på dagen for selve 3-ugers dagen.³¹

Et af de primære formål med fristdagen er at fastsætte et tidspunkt, hvorfra eventuelle omstødsdispositioner, i overensstemmelse med konkurslovens kap. 8, regnes fra.³² Som følge af retspraksis er det anbefalet i faglitteraturen, at klokkeslættet bør angives på anmeldelsen eller konkursbegæringen.³³ Bl.a. Havemann-dommen³⁴ har medført, at det i nogle situationer kan være væsentligt at få klarlagt, hvornår på dagen en disposition foretages/træffes i forhold til fristdagens fastlæggelse.

I praksis kan det forekomme, at der bliver indleveret flere begæringer.³⁵ I sådanne tilfælde vil det betyde, at datoen for modtagelsen af den første konkursbegæring fastsættes som fristdagen, jf. § 21, stk. 2 smh. for rekonstruktion § 11, stk. 1.³⁶

³⁰ Jf. KBET nr. 606 af 1971, s. 45.

³¹ Således kan det udledes ved analog fortolkning af U.1976.790 (her blev det fastslået, at 6-månedersfristen i den dagældende lovbekendtgørelse nr. 134 af 17 marts 1970 om landsskatteretten m.v. var overholdt ved indgivelse af stævning på 6-månedersdagen) samt U.2004.189/1 H (UPV.) (her blev det fastslået, at 4-ugersfristen i RPL § 367, stk. 1 udløb på 4-ugersdagen).

³² Jf. KBET nr. 606 af 1971, s. 45. Læs mere herom i Paulsen, J. (2010), s. 39-41, Ørgaard, A. (2018), s.16-21, m.fl.

³³ Paulsen, J. (2010), s. 43.

³⁴ U.1977.274 H, hvor en leverandør leverede et parti frakker som creditsalg til et aktieselskab, som dagen efter indtrådte i likvidation. Leverandøren gjorde bestyrelsen ansvarlig for tabet med påstand om, at det ved leveringen måtte anses for næsten sikkert, at selskabet ville indtræde i likvidation. Sø- og Handelsretten samt Højesteret frikendte bestyrelsen.

³⁵ Som eksempel se U.1995.709/2, hvor en konkursbegæring blev afvist, hvorefter denne blev kærret til Landsretten. Inden Landsrettens afgørelse blev det pågældende selskab dog erklæret konkurs på baggrund af en anden konkursbegæring.

³⁶ Læs mere om Fristdagen i Paulsen, J. (2010), s. 39-62, Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 87-95, Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 28-29 og Ørgaard, A. (2018), s.16-21.

1.2. Insolvensbetingelserne

Insolvensbetingelserne fremgår af § 17, stk. 1 og 2. Betingelserne finder også anvendelse på rekonstruktionsbehandling, jf. § 11, stk. 1. KL § 17, stk. 1 indeholder hovedbetingelsen for, hvornår skyldners bo skal tages under konkursbehandling. Det følger af insolvensbetingelsen i § 17, stk. 2, at en konkursbehandling skal indledes, hvis selskabet ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som disse forfalder, medmindre der er tale om en midlertidig tilstand. Der er hermed tale om en toleddet betingelse, hvor begge led skal iagttages.

Endvidere skal § 17, stk. 1 og 2 anvendes under hensyntagen til de i § 18 oplistede formodningsregler for skyldners insolvens. Det kan dog ske, at boet i sidste ende er solvent, hvorefter udlodning blot vil ske til skyldner og fordringshaverne. Der kan foreligge insolvens, såfremt skyldner kan betale forfalden gæld nu og her, men at der er en velbegrundet udsigt til at dette, med udgangspunkt i de fremtidige indtægter og påregnelige gældsposter, ikke kan lade sig gøre i fremtiden.³⁷ Der må dog være en klar sammenhæng mellem, at jo længere frem i tiden det påståede tidspunkt for insolvens foreligger, jo mere overbevisende skal beviserne være for dette.³⁸ Hensynet i forbindelse hermed bygger på en rimelighedsvurdering. Er der tale om en kortere periode, hvor skyldneren ikke kan betale sin gæld, vil det ikke give mening at ødelægge skyldners virksomhed ved at indtræde i konkursbehandling.³⁹ Bevisbyrden for, at betalingsudygtigheden er forbigående, ligger hos skyldner.⁴⁰

Oplistningen i § 18 er ikke udtømmende.⁴¹ Efter bestemmelsens ordlyd ”almindelighed”, er der også andre muligheder for, at der kan foreligge insolvens.⁴² Bestemmelsens betydning i praksis kritiseres også i litteraturen, da det påpeges, at forholdene i § 18 nr. 1-4 i sig selv, uden en bestemmelse herom, skaber en formodning om insolvens.⁴³ Behovet for en regulering af dette beror dog på et ikke nærmere begrundet ønske fra lovgiver.⁴⁴ Det må dog formodes, at hensigten har været at lave et vejledende udgangspunkt, for hvad der skal forstås ved insolvens.⁴⁵

³⁷ Gomard, B. (1969), s. 88, som ligeledes anvendes i KBET nr. 606 af 1971, s. 72.

³⁸ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 331.

³⁹ KBET nr. 606 af 1971, s. 73.

⁴⁰ U.1977.1/1 H, hvori det blev påpeget og taget til følge, at skyldners betalingsudygtighed blot var forbigående.

⁴¹ KBET nr. 606 af 1971, s. 73.

⁴² Læs mere herom i Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 342.

⁴³ Ørgaard, A. (2018), s. 36.

⁴⁴ KBET nr. 606 af 1971, s. 74.

⁴⁵ Læs mere om bestemmelserne i Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 320-342, Ørgaard, A. (2018), s. 33-41, m.fl.

1.3. Offentliggørelse af insolvensbehandling

Selve begæringen om rekonstruktions- eller konkursbehandling offentliggøres ikke, jf. § 9, stk. 1. Dette skyldes, at ønsket er at tage hensyn til skyldners virksomhed ved at undgå potentielle tab, såfremt virksomheden eventuelt fortsættes.⁴⁶

Ifm. kreditormødet efter § 11 a, stk. 2, indrykker skifteretten straks en bekendtgørelse i Statstidende, hvori fordringshaverne indkaldes til mødet, jf. bestemmelsens 3. pkt. Herved kan en rekonstruktionsbehandling offentligt betragtes som indledt.⁴⁷

Når konkursdekretet er afsagt, indrykker skifteretten straks en bekendtgørelse om konkursen i Statstidende, jf. § 109, stk. 1. Ligeledes meddeles Erhvervsstyrelsen om konkursen, hvis der er tale om en juridisk person, jf. § 109, stk. 2.⁴⁸

1.4. Omstødelige dispositioner

Rekonstruktør og kurator skal også undersøge og overveje eventuelle omstødelige dispositioner, som er foretaget før fristdagen. Bestemmelserne herom forefindes i konkurslovens kap. 8. Disse skal sikre, at der ikke sker en utilbørlig fordel for visse fordringshavere, eller at der ikke foreligger dispositioner, der unddrages fra at tjene til fordringshavernes fyldestgørelse, jf. § 74, som ligeledes betragtes som kapitlets generalklausul.

Kurator kan anlægge retssager vedrørende omstødelige dispositioner indtil 12 måneder efter konkursdekretet er afsagt, jf. KL § 81, stk. 1, som dog ikke gælder indsigelser mod anmeldte fordringer eller andre krav, der fremsættes mod boet, jf. bestemmelsens stk. 2. Fristdagen skal ligeledes medtages i beregning af omstødelsesfristerne.⁴⁹ Det skal dog bemærkes, at der ikke angives nogen tidsfrist ud fra generalklausulen i § 74.⁵⁰

⁴⁶ KBET nr. 606 af 1971, s. 65, der således omhandlede den dagældende version af bestemmelsen vedrørende offentliggørelse ifm. betalingsstandsning.

⁴⁷ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 60.

⁴⁸ Læs mere herom i Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 771.

⁴⁹ Jf. KBET nr. 606 af 1971, kap. 18 om slutning og udlodning, s. 48. Ligeledes omtalt i retspraksis; se bl.a. U.1979.275 SH, hvori det blev antaget at udpantning på selve 3-ugersdagen for fristdagen var i overensstemmelse med den dagældende § 23, stk. 2 i konkursloven af 1872, som affattet ved lov nr. 266 af 26. juni 1975.

⁵⁰ Læs mere herom i Ørgaard, A. (2018), s. 93 ff., Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 129, Paulsen, J. (2010), kap. 8, m.fl.

2. Rekonstruktion

2.1. Historisk

Igennem denne del vil lov nr. 718 af 25. juni 2010⁵¹ (herefter 2010-loven) være bærende for gennemgangen af reglerne om rekonstruktion. Således er afsnit IA i Konkursloven relevant for denne del.

Rekonstruktion har sin oprindelse i Tvangsakkordloven fra år 1905⁵² (herefter 1905-loven og TAL), hvor reglerne for mulighed for tvangsakkord uden for konkurs blev bekendtgjort. Loven gjorde det muligt for en skyldner at nedsætte det skyldige beløb, såfremt kriterierne herfor var opfyldt, samt at fordringshaverne stemte for nedsættelsen med de i lovens § 14 angivne satser og stemmeflerhed. Hermed udgjorde tvangsakkord et alternativ til konkurs, såfremt fordringshaverne var indforstået med dette.

Med Betænkning II, 1971 nr. 606 om konkurs og tvangsakkord, fulgte en Konkursreform i år 1975/77. Reformen medførte, at TAL blev ophævet, og at reglerne heri sammen med de oprindelige regler for konkurs⁵³ blev sammenskrevet i én samlet konkurslov.⁵⁴

De dagældende regler om betalingsstandsning i 1977-loven blev indført med formålet om at forbedre mulighederne for mindelige ordninger med konkurstruede virksomheders kreditorer, således at lovgiver forsøgte at begrænse antallet af konkurser.⁵⁵ Et yderligere aspekt er den mindre arbejdsbyrde, som skifteretten vil have, når der foretages frivillige ordninger frem for konkursbehandling.⁵⁶ Det blev dog fremhævet, at de dagældende regler om betalingsstandsning var uhensigtsmæssige, da reglerne kunne blive og blev misbrugt til at trække en uundgåelig konkurs i langdrag ved at fortsætte virksomheden, og derved langsomt afvikle virksomheden og dens aktiver til skade for kreditorerne, som ikke har haft indflydelse på virksomhedens tilsyn eller ageren.⁵⁷

⁵¹ Lov nr. 718 af 25. juni 2010 om ændring af konkursloven og forskellige andre love (Rekonstruktion m.v.).

⁵² Lov af 14. april 1905 (kundgjort som nr. 225 i 1906) om tvangsakkord uden for konkurs og om udvidelse af adgangen til tvangsakkord under konkurs (Tvangsakkordloven) med senere ændringer.

⁵³ Lov nr. 51 af 25. marts 1872 om konkurs samt om nogle forandringer i de gældende bestemmelser om pant og eksekution (herefter 1872-loven).

⁵⁴ Lov nr. 298 af 8. juni 1977 (Konkursloven).

⁵⁵ KBET nr. 983 af 1983, s. 7.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid. s. 8.

Reglerne blev ændret ved lov nr. 187 af 9. maj 1984⁵⁸ (herefter 1984-loven), hvorefter kreditorerne fik udvidet rettigheder og forbedret muligheden for indflydelse på dispositionerne under en virksomheds betalingsstandsning.⁵⁹ Formålet med ændringerne var at forbedre muligheden for en rekonstruktion af en virksomhed, der er indtrådt i en betalingsstandsning.⁶⁰

Konkursrådet blev nedsat til at udarbejde ovenstående betænkning, da der fortsat var kritik af insolvenslovgivningen. Kritikken gik på, at reglerne ikke understøttede mulighederne for videreførelse af en levedygtig virksomhed tilstrækkeligt.⁶¹ Med finanskrisen fra 2007-2009 og de konkurser, der fulgte heraf,⁶² blev der i højere grad fokuseret på at skabe bedre lovmæssige rammer for at kunne videreføre konkurstruede, men levedygtige, virksomheder. Således nævnes det naturligt af Konkursrådets betænkning, at alle muligheder for videreførelse af en virksomhed skal være forsøgt, før konkurs anvendes som sidste udvej.⁶³

Med 2009-betænkningen blev det foreslået at ophæve de dagældende regler om anmeldt betalingsstandsning samt tvangsakkord, for i stedet at indsætte det afsnit, der i dag udgør afsnit IA om rekonstruktion i Konkursloven.⁶⁴ Reglerne om rekonstruktion blev indført ved 2010-loven og er efterfølgende sammenskrevet med 2014-loven.

2.2. Indholdet af en rekonstruktion

Efter gældende ret forefindes der to typer af rekonstruktion. Der kan enten være tale om rekonstruktion *ima. tvangsakkord*, jf. KL § 10 a, eller *ima. virksomhedsoverdragelse*, jf. § 10 b. En rekonstruktion skal dermed også indeholde mindst et af de ovennævnte elementer, før konkurslovens afsnit IA om rekonstruktion finder anvendelse, jf. § 10. Af særlig interesse nævner Jens Paulsen, at afvikling af en virksomhed i sig selv ikke må være hovedformålet med en rekonstruktion, og at afvikling ikke er et selvstændigt element efter § 10, der kan udgøre, at reglerne om rekonstruktion finder anvendelse.⁶⁵ Det påpeges i denne forbindelse, at afvikling af en virksomhed ikke må være hovedformålet, men dog kan blive foretaget ved rekonstruktion. Det gælder fortsat, at der skal være mindst et hovedelement af tvangsakkord eller virksomhedsoverdragelse, før afvikling i en rekonstruktionsplan er en mulighed.

⁵⁸ Lov nr. 187 af 9. maj 1984 om ændring af konkursloven, gældsbrevsloven og lov om retsafgifter (Betalingsstandsning, gældssanering m.v.) med senere ændringer.

⁵⁹ KBET nr. 983 af 1983, s. 1, 4 og 6.

⁶⁰ KBET nr. 1512 af 2009, s. 12.

⁶¹ Ibid.

⁶² Abildgren, Kim m.fl. (2011), s. 60 ff.

⁶³ KBET nr. 1512 af 2009, s. 25.

⁶⁴ Ibid. s. 18.

⁶⁵ Paulsen, J. (2011), s. 156.

2.2.1. Tvangsakkord

Tidligere var det direkte benævnt i lovteksten, hvad de forskellige typer tvangsakkord kaldes, som angivet i 1977-lovens § 157. På trods af, at lovteksten har skiftet ordlyd, så forefindes der fortsat ‘almindelig tvangsakkord’, jf. KL § 10 a, stk. 1, 1. pkt., ‘moratorium’, jf. 2. pkt., samt ‘likvidationsakkord’, jf. 3. pkt. Af relevans for sidstnævnte må dog nævnes, at likvidationsakkord må antages at være en procentvis nedsættelse af gælden, som også kan følge af en almindelig tvangsakkord.⁶⁶ En ren likvidationsakkord kan i dag efter 2014-loven ikke finde sted, medmindre der indgår et element af procentvis nedskrivelse af gælden.⁶⁷ Dette understøttes også i anden litteratur, hvor det argumenteres, at likvidationsakkord som selvstændig akkordform er udgået af loven, ligeledes ud fra den betragtning, at der reelt er tale om en procentvis nedsættelse af gælden.⁶⁸ På baggrund af ovenstående vil likvidationsakkord antages at være udgået af loven og vil herefter ikke behandles nærmere som en selvstændig akkordform.

Hvor der i KL § 10 a, stk. 1 opstilles en positiv afgrænsning for tvangsakkord, opstilles der i § 10 a, stk. 2 en negativ afgrænsning. Denne negative afgrænsning opstiller som hovedfokus, at fordringer under visse betingelser ikke kan medtages i en tvangsakkord, fx hvis en fordring er stiftet “[...] efter skifterettens modtagelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord”, jf. § 10 a, stk. 2, nr. 1. Reglens virkning er, at ingen kreditorer bliver stillet dårligere, ved at gæld, der er stiftet efter skifterettens modtagelse af et rekonstruktionsforslag, ikke indgår i akkorden.

Tidligere var der regler om mindstedividende ved rekonstruktionsforslag omhandlende tvangsakkorder, som ved lov nr. 365 af 24. maj 2005⁶⁹ blev nedsat fra 25% til 10%, der herefter var gældende. Mindstedividende kan dog udgøre en barriere for konstruktive og fornuftige gældsordninger, da selv en lille dividende, som kreditorerne er villige til at gå med på, kan holde en virksomhed fra konkurs.⁷⁰ Det gøres desuden gældende, at der i det nu tidligere regelsæt var mulighed for at omgå reglen om mindstedividende, “[...] hvis der foreligger »ganske særlige grunde«”⁷¹. Det blev afslutningsvist påpeget, at der ikke skulle gælde en regel om mindstedividende ved tvangsakkord, hvilket blev taget til følge, da en sådan regel nu ikke gælder i 2014-loven.⁷² Dividenden kan derfor nu aftales frit mellem skyldner og kreditorer, jf. § 10 a, stk. 1, 1. pkt., såfremt denne er under 100%, hvilket, hvis den var

⁶⁶ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 145.

⁶⁷ Ibid. samt også Paulsen, J. (2011), s. 156.

⁶⁸ Heiberg, Henry, Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 121.

⁶⁹ Lov nr. 365 af 24. maj 2005 om ændring af konkursloven og konkursskatteloven (Revision af reglerne om gældssanering).

⁷⁰ KBET nr. 1512 af 2009, s. 251.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid. s. 251-252.

100%, naturligt ikke ville give mening i ren tvangsakkord, da skyldner som udgangspunkt ellers ikke ville være insolvent, hvis denne kunne betale al sin gæld.

Moratorium dækker over akkordvariationen betalingsudsættelse, hvilket som udgangspunkt indebærer, at skyldner ikke får eftergivet nogen del af gælden, men blot får udsættelse for betaling af denne i en aftalt periode fremadrettet. Dette udgangspunkt kræver, at der alene udføres en ren moratorium, hvilket er i overensstemmelse med tvangsakkord efter § 10, nr. 1, jf. U.2013.2161 V, hvor et rekonstruktionsforslag, der alene indebar moratorium, var i overensstemmelse med § 10, nr. 1, jf. § 10 a, stk. 1, 2. pkt.

Brugen og effekten af ren moratorium må antages at være minimal i forhold til en kombination med procentvis nedsættelse af gælden, da en aftale om ren betalingsudsættelse alt andet lige må vurderes at være billigere at foretage i frivillig akkord, ud fra bl.a. Aftalelovens rammer, frem for at inddrage Skifteretten samt de følgeomkostninger, som det medfører.

2.2.2. Virksomhedsoverdragelse

En virksomhedsoverdragelse kan finde sted som hel eller delvis overdragelse til eje, jf. § 10 b, smh. § 10, nr. 2. Formålet med virksomhedsoverdragelse er at videreføre en levedygtig, men insolvent, virksomhed.⁷³ En virksomhedsoverdragelse kan kombineres med tvangsakkord, men kan også stå alene som led i en rekonstruktionsbehandling. Dog gælder det her, at rekonstruktionen i almindelighed tillige vil ende i konkurs, medmindre skyldneren bliver solvent, smh. § 15, stk. 3.⁷⁴

2.3. Indledning af rekonstruktionsbehandling

2.3.1. Betingelser for indledningen

En rekonstruktionsbehandling kan alene indledes, såfremt skyldner opfylder insolvensbetingelsen, jf. § 17, stk. 2 eller § 18, og når dette samtidig begæres af skyldneren selv eller af en fordringshaver, jf. § 11.

Efter § 11, stk. 1, kan en skyldner undergives rekonstruktionsbehandling. Bestemmelsen angiver dog ikke, hvad der definerer “en skyldner”, men ud fra litteraturen henvises der til, at det kan afklares ud fra den almindelige lære om retsevne.⁷⁵ Dette kaldes også rekonstruktionssubjektivitet, altså hvem

⁷³ Ibid. s. 255.

⁷⁴ KBET nr. 1512 af 2009, s. 204. Læs i øvrigt mere om dette i Heiberg, Henry, Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 85-87, Paulsen, J. (2011), s. 192-196, m.fl.

⁷⁵ Heiberg, Henry, Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 25.

der kan være et subjekt for rekonstruktion.⁷⁶ I retlige henseende får et selskab status som retssubjekt ifm. registrering af dette, jf. Selskabsloven⁷⁷ (herefter KSL) § 41, stk. 1, hvorefter det opnår retsevne.⁷⁸

2.3.2. Begæring

Tidligere gjaldt det, at alene skyldneren, efter at have opfyldt bestemte kriterier, kunne begære igangsættelse af akkordforhandling, jf. 1977-lovens § 166, stk. 1. I Konkursrådets betænkning blev det anbefalet, at både skyldneren og en fordringshaver bør kunne indgive begæring om rekonstruktionsbehandling.⁷⁹ Dette er nu muligt efter KL § 11, stk. 1, 1. pkt.

Indgiver en fordringshaver en begæring om rekonstruktionsbehandling, kan skifteretten nu indlede behandlingen straks, såfremt skyldnerens samtykke samtidigt foreligger, jf. § 11, stk. 4, 1. pkt. Foreligger der ikke et sådant samtykke, indkalder skifteretten skyldneren til et møde, hvor begæringen behandles, jf. § 11, stk. 4, 2. pkt. Ud fra Konkursrådets anbefaling gælder det for selskaber, at disse uden samtykke kan underkastes rekonstruktionsbehandling.⁸⁰ I sådanne tilfælde skal skifteretten i sammenhæng med udpegelse af rekonstruktøren bestemme, at denne overtager ledelsen af virksomheden, jf. § 11 a, stk. 3. Af relevans hertil gælder det for rekonstruktøren, at denne herefter træffer afgørelse i skyldnerens forhold, jf. § 12, stk. 5.

Generalforsamlingen er et selskabs øverste ledelsesorgan.⁸¹ Denne har i en rekonstruktionsbehandling fortsat den øverste beslutningskompetence, som henhører under denne, bortset fra udpegning af revisor, jf. 2014-lovens § 12, stk. 6, 1. pkt. Interessant er det dog, at rekonstruktøren skal tiltræde generalforsamlingens beslutninger, idet de ellers er virkningsløse, jf. § 12, stk. 6, 2. pkt. smh. KSL § 233, stk. 6. Ud fra lovforslagets motiver “[...] indebærer [dette], at generalforsamlingen og rekonstruktøren i forhold, der henhører under generalforsamlingens kompetence, vil have en »gensidig vetoret«”.⁸² I litteraturen argumenteres der for, at “[...] reglen om rekonstruktørens vetoret over for generalforsamlingen må anses for et indgreb i kapitalejernes ejendomsret, som er beskyttet i henhold til grundlovens § 73 og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.”⁸³ I anden litteratur

⁷⁶ Ibid. s. 24 ff.

⁷⁷ Lov nr. 470 af 12. juni 2009 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), som senest bekendtgjort ved LBKG nr. 1089 af 14. september 2015 med efterfølgende ændringer.

⁷⁸ Friis Hansen, Søren, & Krenchel, Jens Valdemar. (2014), s. 179.

⁷⁹ KBET nr. 1512 af 2009, s. 19.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Friis Hansen, Søren, & Krenchel, Jens Valdemar. (2014), s. 541.

⁸² LFF 2009-2010.1.199 Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love. (Rekonstruktion m.v.), s. 97.

⁸³ U.2010B.401. s. 1.

understreges det derudover, at andre lande har tilsvarende regler, samt at formålet med reglerne for rekonstruktion er at videreføre virksomheden og ikke selskabet.⁸⁴

Hensynet til kapitalejernes ejendomsret synes at være et tungtvejende argument i denne diskussion. Det må dog erindres, at den grundlæggende betingelse for indtræden i rekonstruktion er, at skyldner er insolvent, jf. KL §§ 11, stk. 1 og 17, hvorved driften anses for at fortsætte på kreditorernes regning. Det er påpeget af Lasse H. Christensen, at beslutningen om virksomhedsoverdragelse ikke bør ligge hos aktionærerne, idet kapitalejernes interesse i selskabets drift er væsentligt reduceret grundet dets insolvens.⁸⁵ Det centrale spørgsmål er i denne henseende, om det i en situation, hvor et selskab er insolvent, bør tilgodeses fordringshaverne, som det kriseramte selskab har indgået aftaler med, eller om aktionærerne bør tilgodeses, hvis interesse er svækket grundet selskabets omstændigheder.

Fordringshaverne må formodes at have indgået aftale med det pågældende selskab på baggrund af de offentligt tilgængelige oplysninger om selskabets økonomi, vedtægter m.v. Det nu insolvente selskabs økonomi, struktur og strategi udadtil må på daværende tidspunkt være tilstrækkelig til, at fordringshaver har accepteret den risiko, der er forbundet med at indgå aftale med dette selskab. Men skal det blot accepteres af fordringshaverne, at fx virksomhedsoverdragelse ikke er en mulighed, fordi dette er vedtægtsbestemt?

Det må erindres, at:

*"[...] formålet med rekonstruktionsbehandlingen er en videreførelse af en levedygtig virksomhed og ikke en afvikling, således som det er tilfældet i konkurs."*⁸⁶

Med andre ord handler det om, hvorvidt fordringshavernes tillid rækker til en rekonstruktionsbehandling, hvorved der er mulighed for, at fordringshaver såvel som ejerkreds kan bevare deres værdi på bedst mulig vis, eller om det insolvensramte skal ende i konkursbehandling.

Det er således anført i kommissionsbetænkningen forud for 2010-loven, at:

*"[...] undgå, at fordringshavernes manglende tillid til skyldnerens ejerkreds/ledelse mv. resulterer i en konkurs, der typisk både vil være til hinder for, at virksomheden kan reddes til gavn for det øvrige samfund, og vil indebære en forringelse af fordringshavernes mulighed for at opnå den bedst mulige værdi af skyldnerens aktiver."*⁸⁷

⁸⁴ U.2011B.117. s. 124.

⁸⁵ U 2011B.117. s 1.

⁸⁶ KBET nr. 1512 af 2009, s. 87.

⁸⁷ Ibid. s. 147.

Samfundshensynet i form af fordringshavernes indflydelse synes derfor at veje tungt. Ejerne har siden selskabets registrering haft indflydelse ved generalforsamlingen, hvorved disse har haft mulighed for at træffe de nødvendige dispositioner (udskiftning af ledelse, kapitalforhøjelse m.v.) for, at selskabet forbliver solvent. På baggrund af ovenstående må det udledes, at ejerkredsen må have haft tilstrækkelig mulighed for at undgå en insolvent situation, og at selskabet drives på bekostning af fordringshaverne; herunder set i lyset af, at deres alternativ er at begære om konkursbehandling. Det må anses for værende i overensstemmelse med formålet for rekonstruktionens indførsel, at samfundshensynet skal tilgodeses, og at rekonstruktøren derfor skal have mulighed for den medbestemmelse, som KL § 12, stk. 6 foreskriver; hvilket må vægte højere end aktionærernes eventuelt krænkede rettigheder.

Indgives en begæring om rekonstruktionsbehandling af skyldneren selv, medfører dette, at skifteretten straks indleder rekonstruktionsbehandling ved begæringens modtagelse, jf. § 11, stk. 3. Hertil iagttages dog bl.a. §§ 11, stk. 1, 2. pkt. og 11, stk. 2, omhandlende begæringens formalia.

For både fordringshaverens eller skyldnerens egen begæring gælder det, at der samtidigt skal foreligge forslag til beskikkelse af rekonstruktør og regnskabskyndig tillidsmand, og at disse skal kunne opfylde kravene i habilitetsreglerne efter KL § 238, jf. § 11, stk. 2. Af § 238, stk. 1 følger det, at ingen må handle som rekonstruktør eller tillidsmand, hvis denne er en af skyldnerens nærtstående, som defineret i § 2, eller er afhængig af skyldneren, eller hvis der som følge af interesse i sagens udfald eller af andre grunde er tvivl om deres upartiskhed i det foreliggende spørgsmål.

Efter indledningen af en rekonstruktionsbehandling gælder det, at begæringen herom ikke kan tilbagekaldes, jf. § 11, stk. 6.

2.3.3. Beskikkelse, berammelse og afsættelse

Skifteretten beskikker en eller flere rekonstruktører samt en regnskabskyndig tillidsmand ved indledningen af en rekonstruktionsbehandling, jf. § 11 a, stk. 1. Ifm. en begæring om rekonstruktion kan der afgives forslag til rekonstruktør og tillidsmand, men skifteretten er ikke bundet af disse forslag, jf. § 11 a, stk. 1, 2. pkt. En rekonstruktør kan ikke udgøre et selskab eller anden juridisk enhed, da udpegningen skal være målrettet en fysisk person.⁸⁸

⁸⁸ Justitsministerens svar af 17. marts 2003, spm. nr. S 2303, "Hvervet som kurator i et konkursbo er et personligt hverv, jf. herved [KL] § 107, stk. 2, som taler om »en eller flere kuratorer« og [KL] § 238, som taler om »han« og »hans«.".

Samtidig med beskikkelsen berammer skifteretten tidspunktet for et møde med de berørte fordringshavere ("kreditormødet"), jf. § 11 a, stk. 2, 1. pkt. Mødet skal afholdes senest fire uger efter rekonstruktionsbehandlingsindledningen, jf. § 11 a, stk. 2, 2. pkt.

Tilsidesætter rekonstruktøren sine pligter i en rekonstruktionsbehandling eller taler andre særlige grunde herfor, kan skifteretten afsætte rekonstruktøren, jf. § 11 g, stk. 1. Det samme gælder for tillidsmanden, jf. § 11 g, stk. 5. Vurderes rekonstruktøren at være faglig ukyndig, urimeligt langsom eller i øvrigt leverer en utilfredsstillende sagsbehandling, kan dette tale for afsættelse.⁸⁹

Afsættes samtlige rekonstruktører, og kan der ikke beskikkes en eller flere nye rekonstruktører, bestemmer skifteretten, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. § 11 g, stk. 3, hvorefter skyldnerens bo tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3.

2.3.4. Sikkerhedsstillelse

Indledning af rekonstruktionsbehandling uden skyldnerens samtykke er betinget af sikkerhedsstillelse fra den fordringshaver, der har begæret rekonstruktionsbehandling, for omkostningerne ved rekonstruktørens og tillidsmandens virksomhed, jf. § 11 a, stk. 4. I tilfældet med skyldnerens samtykke er der som udgangspunkt intet krav om sikkerhedsstillelse for omkostningerne ifm. rekonstruktion. Dog er indledning af rekonstruktionsbehandling betinget af, at den, der har fremsat begæring om rekonstruktionsbehandling, stiller sikkerhed for en eventuel efterfølgende konkursbehandling, jf. § 27, stk. 1, jf. § 11 a, stk. 7.

Efter rekonstruktørens begæring kan skifteretten bestemme, at der skal stilles yderligere sikkerhed for omkostningerne ved rekonstruktørens og tillidsmandens virksomhed, jf. § 11 a, stk. 5, 1. pkt. Denne bestemmelse anvendes også i tilfælde, hvor der ikke er stillet nogen sikkerhedsstillelse, men hvor rekonstruktøren anmoder herom. Efter § 11 a, stk. 5, 2. pkt. skal skifteretten bestemme, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, såfremt den anmodede sikkerhedsstillelse ikke opfyldes, hvorefter skyldnerens bo tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3.

⁸⁹ Heiberg, Henry, Lindenkrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 35. Se hertil fx U.2016.2013 V, hvor en rekonstruktør ikke til kreditormødet havde udarbejdet en rekonstruktionsplan.

2.3.5. Kreditorinformation

Rekonstruktøren skal senest en uge efter beskikkelsen sende en meddelelse om rekonstruktionsbehandlingen til samtlige kendte fordringshavere, og andre der berøres af rekonstruktionsbehandlingen samt til skifteretten, jf. § 11 b, stk. 1, 1. pkt. Rekonstruktøren skal iagttage formalia, der følger af § 11 b, stk. 2 og 3.⁹⁰

2.3.6. Kreditormøde

Motivet bag kreditormødet er tidligt at skabe en formaliseret kontakt mellem skyldner og fordringshaverne for at kunne opnå en succesfuld rekonstruktion.⁹¹ Formålet med mødet er dels, at fordringshaverne bliver informeret om en igangsat rekonstruktionsbehandling, dels at de får lejlighed til at stille spørgsmål til projektet og i øvrigt gøre deres indflydelse gældende.⁹²

Som nævnt skal skifteretten samtidig med beskikkelsen beramme tidspunktet for kreditormødet, jf. § 11 a, stk. 2, 1. pkt. Tillige skal mødet afholdes senest fire uger efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, jf. § 11 a, stk. 2, 2. pkt. Hertil skal dog nævnes, at der ved særlige grunde er mulighed for udsættelse op til yderligere fire uger, jf. § 11 e, stk. 5, 1. pkt. Kreditormødet er som udgangspunkt offentligt.⁹³

Senest en uge før mødet med fordringshaverne skal rekonstruktøren sende sit forslag til rekonstruktionsplan, der er tiltrådt af skyldneren⁹⁴, til samtlige kendte fordringshavere og skifteretten, jf. § 11 c, stk. 1. Rekonstruktøren skal i denne sammenhæng iagttage formalia, der følger af § 11 c, stk. 2. Undladelse heraf kan betyde, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. § 11 c, stk. 4 smh. dog § 11 e, stk. 5. Det følger dog af U.2011.2801 V⁹⁵, at mangler i rekonstruktionsplanen ikke automatisk medfører ophør. I tilfælde hvor skyldner ikke tiltræder rekonstruktionsplanen forud for kreditormødet, bestemmer skifteretten, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. § 11 c, stk. 4, 1. pkt.

På kreditormødet drøftes forslaget til rekonstruktionsplan, jf. § 11 e, stk. 1, 1. pkt. Medmindre fordringshaverne forkaster planen efter § 11 e, stk. 2, så anses den for vedtaget, og rekonstruktøren får

⁹⁰ Læs mere om kreditorinformation i Paulsen, J. (2011), s. 277-279, Heiberg, Henry, Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørsgaard, Anders. (2018), s. 38-39, m.fl.

⁹¹ LFF 2009-2010.1.199 Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love. (Rekonstruktion m.v.), s. 39.

⁹² Ibid.

⁹³ Jf. U.1988.848.H, hvori Højesteret modsatte sig Venstre Landsrets kendelse og fastslog, at et retsmøde om indledning af betalingsstandsning var offentligt.

⁹⁴ Ima. § 11 c, stk. 3.

⁹⁵ I denne dom fandt Landsretten, at materialet ikke var mangelfuldt, da betingelserne for at træffe bestemmelse om ophør af rekonstruktionsbehandling havde været opfyldt. Landsretten ophævede herefter skifterettens afgørelse om ophør af rekonstruktionsbehandlingen og deraf følgende konkursbehandling og hjemviste sagen til fortsat rekonstruktionsbehandling.

herefter mandat til at udføre sit videre arbejde med rekonstruktionsbehandlingen. Ændringer til rekonstruktionsplanen kan ske på selve kreditormødet efter § 11 e, stk. 1, 2. pkt eller på et senere møde efter § 11 f, stk. 2.

2.3.7. Redegørelse samt løbende orientering

For at sikre fordringshaverne et løbende indblik i forløbet af rekonstruktionsbehandlingen og -planen, skal rekonstruktøren inden tre måneder efter indledningen af behandlingen sende en redegørelse til samtlige kendte fordringshavere og skifteretten om alle væsentlige forhold vedrørende rekonstruktionsbehandlingen, jf. § 11 f, stk. 1.⁹⁶ Ydermere skal rekonstruktøren oplyse om, hvornår et rekonstruktionsforslag forventes sendt til fordringshaverne, jf. § 11 f, stk. 1, 3. led. I samme forbindelse bør rekonstruktøren anmode skifteretten om berømmelse af mødet efter § 13, stk. 1 vedrørende afstemning om forslaget.⁹⁷

Ændrer forudsætningerne for rekonstruktionsplanen sig væsentligt, skal rekonstruktøren uden ugrundet ophold orientere fordringshaverne og skifteretten herom, jf. § 11 f, stk. 2.

2.4. Retsvirkninger af rekonstruktionsbehandling

2.4.1. Skyldners rådighed

Som udgangspunkt bevarer skyldneren rådigheden over sine aktiver, men denne må ikke foretage dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørens samtykke, jf. § 12, stk. 1, 1. pkt. Det er altovervejende rekonstruktøren, der definerer, hvad der er af væsentlig betydning.⁹⁸

2.4.2. Dispositioner, når rekonstruktør ikke har overtaget ledelsen i virksomheden

En rekonstruktør, der ikke har overtaget ledelsen af en virksomhed under rekonstruktionsbehandling, kan ikke tvinge skyldner til at handle på en bestemt måde.⁹⁹ Ydermere kan en eventuel dispositions-mæssig uenighed mellem rekonstruktør og skyldner ikke indbringes for skifteretten.¹⁰⁰ Rekonstruktørens muligheder i sådan en situation er enten at overtage ledelsen i virksomheden, jf. § 12 a eller § 12 b, at rekonstruktionen ophører, jf. § 15, stk. 1, nr. 2, eller at rekonstruktøren afsættes efter § 11 g.

⁹⁶ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 193-194.

⁹⁷ Ibid. s. 194.

⁹⁸ Paulsen, J. (2011), s. 372.

⁹⁹ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 201.

¹⁰⁰ Ibid.

Rekonstruktøren kan antage sagkyndig bistand, såfremt denne finder det nødvendigt efter § 11 a, stk. 1, 4. pkt. Tillidsmanden kan også efter aftale med rekonstruktør antage sagkyndig bistand. Rekonstruktøren kan i bestemmelsens henseende forpligte skyldner, hvorfor motiverne bag den tidligere bestemmelse i 1984-loven § 15, stk. 3, som nu er videreført, forudsætter, at "*tilsynet orienterer skyldneren, inden bistanden antages.*"¹⁰¹ I litteraturen nævnes det, at bestemmelsen er en undtagelse fra princippet om, at alene skyldneren har dispositionsadgang under rekonstruktionsbehandlingen, medmindre rekonstruktøren har overtaget ledelsen i virksomheden.¹⁰²

2.4.3. Dispositioner, når rekonstruktør har overtaget ledelsen i virksomheden

For selskaber under rekonstruktion gælder det, at de sædvanlige selskabsorganer fortsat er intakte.¹⁰³ Hvor rekonstruktøren har overtaget ledelsen af virksomheden efter KL §§ 11 a, stk. 3, 12 a eller 12 b gælder dog, at denne træffer afgørelse i sammenslutningens forhold, jf. § 12, stk. 5. Selskabets ledelse erstattes dermed af rekonstruktøren, som herefter alene tegner virksomheden, jf. KL § 12, stk. 6, 3. pkt. smh. KSL § 135, stk. 2.

En varig ledelsesovertagelse er en mulighed for rekonstruktøren efter KL § 12 a, såfremt denne ikke automatisk har overtaget ledelsen i virksomheden efter § 11 a, stk. 3. Rekonstruktøren kan også efter § 12 b foreløbigt overtage ledelsen i virksomheden. Anvendelse af denne bestemmelse er relevant, hvis der er fare for, at skyldneren vil råde over ejendele til skade for fordringshaverne. Skifteretten skal straks indrykke en bekendtgørelse i Statstidende om rekonstruktørens foreløbige overtagelse af ledelsen af virksomheden, jf. § 12 b, stk. 2.

I modsætning til § 12 a kan afgørelse efter § 12 b foretages før det første kreditormøde, dog skal skifteretten så vidt muligt inden 14 dage, dog tidligst på mødet med fordringshaverne, jf. § 11 e, træffe afgørelse om, hvorvidt rekonstruktørens overtagelse af ledelsen af virksomheden skal opretholdes, jf. § 12 b, stk. 3, 1. pkt. Det vil i denne sammenhæng være nærliggende at opretholde beslutningen, såfremt der fortsat er fare for, at skyldneren vil foretage dispositioner til skade for fordringshaverne.

Afgørelse efter § 12 b skal altid følges op af prøvelse af varig overtagelse af ledelsen i virksomheden efter § 12 a, jf. § 12 b, stk. 3, 2. pkt.¹⁰⁴ Efter § 12 a, stk. 1 kan varig overtagelse af ledelsen i virksomheden bestemmes, såfremt dette begæres af enten rekonstruktøren eller de i bestemmelsen angivne fordringshavere. Skifteretten indkalder straks skyldneren, fordringshaverne og rekonstruktøren til

¹⁰¹ KBET nr. 983 af 1983, s. 51.

¹⁰² Heiberg, Henry, Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 85.

¹⁰³ Ibid. s. 81.

¹⁰⁴ LFF 2009-2010.1.199 Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love (Rekonstruktion m.v.), s. 100.

et møde, hvor begæringen behandles, jf. § 12 a, stk. 2. Vedtages begæringen ikke, ophører rekonstruktørens foreløbige overtagelse af ledelsen i virksomheden umiddelbart efter registrering af dette.¹⁰⁵ Ved ophøret får den hidtidige ledelse igen kompetence til at tegne virksomheden.¹⁰⁶

2.5. Gennemførelse af rekonstruktion

2.5.1. Rekonstruktionens varighed

Som udgangspunkt gælder det, at der senest 6 måneder efter det indledende kreditormøde skal holdes møde i skifteretten med henblik på afstemning om rekonstruktionsforslaget, jf. § 13, stk. 1. En rekonstruktion skal dermed som udgangspunkt være afsluttet inden for 6 måneder og 4 uger, jf. her til § 11 a, stk. 2, 2. pkt. om fristen for afholdelse af det indledende kreditormøde. Har kreditormødet været udsat efter § 11 e, stk. 5, 1. pkt., er varigheden herefter op til 6 måneder og 8 uger.

Der kan ske forlængelse af rekonstruktionsperioden ved, at skifteretten bestemmer dette, hvis skyldneren med rekonstruktørens samtykke anmoder herom, og at fordringshaverne vedtager dette, jf. § 13 a, stk. 1. Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden, kan denne selvstændigt anmode om forlængelse efter § 12, stk. 5 smh. § 13 a, stk. 1. Fristen efter § 13, stk. 1 kan forlænges med indtil to måneder ad gangen, og op til fire måneder, jf. § 13 a, stk. 1. Formalia efter § 13 a, stk. 2 og 3 skal iagttages, og selve mødet om behandling af fristforlængelse skal afholdes senest en uge efter skifterettens modtagelse af anmodningen, jf. § 13 a, stk. 3, 1. pkt. Rekonstruktøren skal i denne forbindelse straks sende meddelelse til samtlige kendte fordringshavere og andre, der berøres af forslaget, med oplysning om tidspunktet for mødet, jf. bestemmelsens 2. pkt.

Den samlede varighed, en rekonstruktionsbehandling dermed kan andrage, er op til 10 måneder og 8 uger, altså ca. 12 måneder.¹⁰⁷

Angående fristforlængelse efter KL § 13, stk. 1, gælder det, at der ikke længere skal foreligge særlige omstændigheder herfor, som det ellers tidligere gjaldt, jf. 1984-lovens § 16 e, stk. 2, 1. pkt. Såfremt formalia og forudsætningerne er opfyldt, bestemmer skifteretten umiddelbart, at der skal ske fristforlængelse for afholdelse af mødet om rekonstruktionsforslaget. En undtagelse hertil er dog, hvis

¹⁰⁵ Heiberg, Henry, Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 91.

¹⁰⁶ LFF 2009-2010.1.199 Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love. (Rekonstruktion m.v.), s. 100.

¹⁰⁷ Ibid. s. 274.

skifteretten bestemmer, at rekonstruktionsbehandlingen er udsigtsløs, jf. KL § 15, stk. 1, nr. 4.¹⁰⁸
Rekonstruktionsbehandling bør ikke:

“[...] holde unødigt liv i virksomheder, der ikke er eller viser sig ikke at være levedygtige. Er der ingen anden udvej end konkurs, bør denne indtræde hurtigst muligt, da fortsatte rekonstruktions tiltag kan trække unødige ressourcer ud af boet.”¹⁰⁹

De nuværende regler tager højde for, at en rekonstruktionsbehandling ikke trækker i langdrag, da der foretages en toleddet beslutning om fristforlængelse: 1. rekonstruktørens samtykke eller egenhændig anmodning, samt 2. fordringshavernes vedtagelse og hermed accept af forlængelsen.¹¹⁰ Som i betænkningen gøres det derfor gældende, at:

“[...] foreligger der samtykke fra rekonstruktøren og tilslutning fra fordringshaverne bør skifteretten som udgangspunkt ikke foretage en selvstændig prøvelse af, om der er grundlag for forlængelse.”¹¹¹

Det kan dermed opsummeres, at en rekonstruktions varighed som udgangspunkt er op til 6 måneder og 4 uger, men kan forlænges og vare i op til ca. 12 måneder, samt at gældende ret grundlæggende tager højde for, at en rekonstruktionsbehandling ikke trækker i langdrag.

2.5.2. Rekonstruktionsforslaget

Senest 14 dage før mødet om afstemning om rekonstruktionsforslaget (i nærværende afsnit herefter benævnt Forslaget) skal rekonstruktøren sende selve Forslaget, samt det øvrige materiale efter KL § 13 b, til skifteretten, samtlige kendte fordringshavere og andre, der berøres af Forslaget, med oplysning om tidspunktet for mødet, jf. § 13, stk. 2, 1 pkt. Skifteretten skal så vidt muligt senest 14 dage før mødets afholdelse indrykke en bekendtgørelse i Statstidende, hvori fordringshaverne indkaldes til mødet, jf. samme bestemmelse 2. pkt. Overholder rekonstruktøren ikke ovenstående frist, og er der ikke mulighed for fristforlængelse efter § 13 a, så bestemmer skifteretten, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. § 13, stk. 5, hvorefter skyldnerens bo tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3.

Kravene til det udsendte materiale, herunder indholdet af Forslaget samt det øvrige materiale, fremgår af § 13 b. Om indholdet til selve Forslaget fremgår dette af §§ 10-10 b, som gennemgået tidligere

¹⁰⁸ KBET nr. 1512 af 2009, s. 121.

¹⁰⁹ Ibid. s. 120.

¹¹⁰ Ibid. s. 121.

¹¹¹ Ibid. Se hertil også Paulsen, J. (2011), s. 310.

i denne afhandling. Indeholder Forslaget bestemmelse om virksomhedsoverdragelse, fremgår der yderligere krav, jf. § 13 b, stk. 1, nr. 1, litra a-c. Disse krav sigter på at give fordringshaverne en sådan indsigt i virksomhedsoverdragelsen, at de kan acceptere salget, eller eventuelt om en anden mulighed er mere gunstig for dem, efter deres egen opfattelse.¹¹² Efter samme bestemmelse stk. 1, nr. 2 skal en oversigt over skyldnerens status også medsendes.

Af andet materiale skal rekonstruktøren og tillidsmanden i fællesskab afgive en redegørelse om de forhold, der fremgår af § 13 b, stk. 1, nr. 3.

Som udgangspunkt skal en skyldner tiltræde Forslaget og statusoversigten, jf. § 13 b, stk. 2. Sker dette ikke, vil rekonstruktionsbehandlingen ophøre efter § 15, stk. 1, nr. 2, der blandt andet omhandler skyldnerens illoyale samarbejde, hvorefter skyldnerens bo tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3. Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden efter §§ 11 a, stk. 3, 12 a eller 12 b, vil tiltræden umiddelbart ske af denne efter § 12, stk. 5 i sammenhæng med fremsættelse af Forslaget og statusoversigten.¹¹³

Afslutningsvist gælder det, at rekonstruktøren kan ændre Forslaget, indtil det er vedtaget, jf. § 13 b, stk. 3.

2.5.2.1. Afstemning og vedtagelse af rekonstruktionsforslaget

På selve mødet omhandlende afstemning om Forslaget gælder det efter KL § 13 c, stk. 1, at skyldneren, rekonstruktøren og tillidsmanden skal være til stede. Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden efter §§ 11 a, stk. 3, 12 a eller 12 b, er skyldneren til stede imidlertid. § 12, stk. 5, såfremt rekonstruktøren er til stede.

Udebliver skyldneren uden lovligt forfald, bestemmer skifteretten, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, medmindre skifteretten på mødet bestemmer, at rekonstruktøren skal overtage ledelsen af virksomheden, jf. § 13 c, stk. 2. Der gælder ikke regler vedrørende rekonstruktørens eller tillidsmandens udeblivelse, ud over at skifteretten efter § 11 g, stk. 1 kan vælge at afsætte en rekonstruktør, hvis særlige grunde taler for det, smh. samme bestemmelses stk. 5 i forhold til tillidsmanden.

Efter § 13 d, stk. 1 er et Forslag vedtaget, medmindre et flertal af de fordringshavere, der er repræsenteret på mødet og deltager i afstemningen, stemmer imod. Der stemmes efter fordringernes beløb, jf. § 13 d, stk. 2, 1. pkt. I modsætning til afstemning om rekonstruktionsplanen, jf. § 11 e, gælder

¹¹² Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 277.

¹¹³ Ibid. s. 278.

det her, at alene fordringshavere, der deltager i afstemningen, udgør den samlede sum, som stemmerne herefter relativt beregnes ud fra. Fordringer, der tilhører skyldnerens nærtstående, giver ikke stemmeret, jf. § 13 d, stk. 3. I situationer, hvor Forslaget indeholder bestemmelse om tvangsakkord, giver fordringer stemmeret, i det omfang de berøres af akkorden uden at bortfalde ved denne, jf. § 13 d, stk. 4, 1. pkt.

En fordringshaver kan ved fuldmagt under skiftebehandlinger lade sig repræsentere efter Retsplejeloven¹¹⁴ (herefter RPL) § 260, stk. 10, hvor den pågældende kreditors fordringer medregnes til de stemmeretsgivende.¹¹⁵ Fuldmagten kan også gives til rekonstruktøren, som kan være fuldmægtig for en eller flere kreditorer.¹¹⁶

2.5.2.2. Gyldighed og stadfæstelse af rekonstruktionsforslaget

Når et Forslag er vedtaget, er det ikke gyldigt før det er stadfæstet af skifteretten, jf. KL § 13 e, stk. 1. Ydermere kan rekonstruktøren ikke længere ændre Forslaget, når det er vedtaget, jf. § 13 b, stk. 3. Har en fordringshaver indsigelse mod stadfæstelse af Forslaget, skal dette fremsættes senest i det møde, hvor der stemmes om Forslaget, jf. KL § 13 e, stk. 2, 1. pkt.

Der gælder for skifteretten to typer af indsigelsesgrunde, som denne skal iagttage. Den ene er situationer, hvor skifteretten skal nægte stadfæstelse, og den anden er situationer, hvor skifteretten kan udøve et skøn over, om den foreliggende mangel har en sådan betydning, at stadfæstelse bør nægtes.¹¹⁷ Indsigelsesgrundene er en delvis videreførelse af tidligere ret, jf. hertil 1977-lovens §§ 179 og 180, idet visse situationer ikke længere er medtaget i 2014-lovteksten.¹¹⁸ Disse indsigelsesgrunde er udgået efter Konkursrådets overvejelser om bestemmelserne, hvortil fokus var at lade fordringshavernes flertal have en væsentlig større indflydelse på, hvilke rekonstruktionsforslag der indholdsmæssigt kan accepteres, frem for at lade skifteretten have adgang til skønsmæssigt at gribe ind over for bestemte Forslag.¹¹⁹ Om skønsspektet argumenteres det, at dette “[...] ville skabe en noget uigennemsigtig retsstilling for fordringshaverne, fordi det ikke med sikkerhed kan vides, om der vil blive grebet ind over for et vedtaget forslag eller ej.”¹²⁰ Endvidere er bestemmelsen efter 1977-lovens § 180, nr. 1, om tredjemands tilsagn om fordele til nogen fordringshaver for at indvirke på afstemningen, gjort til en obligatorisk nægtelsesgrund efter konkursrådets overvejelser.¹²¹ Dette er

¹¹⁴ LBKT nr. 1101 af 22. september 2017 med senere ændringer.

¹¹⁵ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 281.

¹¹⁶ Ibid. s. 282.

¹¹⁷ KBET nr. 1512 af 2009, s. 238.

¹¹⁸ Se hertil 1977-lovens § 180, nr. 3-5.

¹¹⁹ KBET nr. 1512 af 2009, s. 242.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ KBET nr. 1512 af 2009, s. 241.

umiddelbart sket efter følgende overvejelse: “*Enhver utilbørlig påvirkning af fordringshaverne bør [...] have en umiddelbar virkning, der vil kunne medvirke til, at skyldneren eller fordringshaverne afstår herfra.*”¹²²

Det gælder, at skifteretten skal nægte stadfæstelse af et vedtaget Forslag, såfremt en grund efter KL § 13 e, stk. 3 eller 5 er opfyldt. I forhold til bestemmelsens stk. 3 gælder det, at stadfæstelse skal nægtes, såfremt der er fejl eller væsentlige mangler ved grundlaget for vedtagelsen af Forslaget, jf. nr. 1. Ydermere skal stadfæstelse nægtes, hvis Forslaget indeholder bestemmelse om tvangsakkord, der ikke er forenelig med § 10 a, eller forslaget i øvrigt er i strid med loven, jf. nr. 2. Slutteligt skal stadfæstelse nægtes, såfremt skyldneren eller tredjemand, for at indvirke på afstemningen, har til-
sagt en fordringshaver fordele uden for rekonstruktionen, jf. nr. 3.

Skifteretten kan nægte stadfæstelse af et vedtaget Forslag, hvis vilkårene i denne står i misforhold til skyldnerens økonomiske stilling, jf. § 13 e, stk. 5.

2.5.2.2.1. Fejl eller væsentlige mangler samt uforenelig eller i strid med loven

I relation til § 13 e, stk. 3, nr. 1 er det afgørende om en konstateret fejl ved fremgangsmåden eller ufuldstændighed i de tilvejebragte oplysninger har haft væsentlig betydning for, dels at en eller flere kreditorer må antages at have villet stemme anderledes, hvis oplysningerne havde været korrekte, dels at stemmefordelingen havde været væsentlig anderledes heraf.¹²³ Ville afstemningen om vedtagelsen have samme udfald uden fejlen eller manglen, er der næppe grund til at nægte stadfæstelse.¹²⁴

Såfremt skifteretten er i tvivl om vedtagelsens udfald ud fra ovenstående, kan denne udsætte sin afgørelse og lade Forslaget underkastes en ny afstemning, jf. § 13 e, stk. 4, hvor fejlen eller manglen forinden berigtiges.¹²⁵ Det følger, at hvis afstemningen ikke er mulig at udføre inden for tidsfristen efter § 13, stk. 1 og en yderligere forlængelse af fristen efter § 13 a, stk. 1 ikke er mulig, må skifteretten nægte at stadfæste Forslaget. Rekonstruktionsbehandlingen ophører umiddelbart herefter, jf. § 13 f, stk. 1, hvorefter skyldnerens bo tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3.

Efter § 13 e, stk. 3, nr. 2 skal skifteretten nægte stadfæstelse, såfremt et Forslag er lovstridigt. Det lovstridige indhold kan af rekonstruktøren berigtiges indtil vedtagelsen af Forslaget efter § 13 b, stk. 3.

¹²² Ibid.

¹²³ Heiberg, Henry, Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 54.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 286.

2.5.2.2.2. Fordele til fordringshaver uden for rekonstruktionen

Er der fra skyldner eller tredjemands side givet fordele til en fordringshaver uden for rekonstruktionen med henblik på at have indvirkning på afstemningen, skal skifteretten nægte stadfæstelse, jf. KL § 13 e, stk. 3, nr. 3. I forhold til tidligere ret gælder det nu, som tidligere beskrevet, at skifteretten også skal nægte tilfælde, hvor tredjemand har givet fordele som ovenstående. Efter 1977-lovens § 179, stk. 1, nr. 3 gjaldt dette kun, hvis skyldneren havde givet en sådan fordel. Skifteretten havde dog en skønsmæssig mulighed for at nægte stadfæstelse efter samme lovs § 180, nr. 1 om tredjemands afgivning af fordele som ovenstående.

Er Forslaget stadfæstet, og kommer det senere til oplysning, at en fordel som ovenstående er givet, og dets funktion har været at indvirke på afstemningen, kan en rekonstruktion på begæring af en fordringshaver ophæves af skifteretten, jf. KL § 14 e, stk. 1, nr. 1.

2.5.2.2.3. Misforhold til skyldnerens økonomiske stilling

Om § 13 e, stk. 5 gør Konkursrådet følgende gældende:

*“Hensynet til fordringshavernes størst mulige indflydelse på rekonstruktionsforløbet taler [...] for at begrænse skifterettens adgang til at gribe ind i vedtagelsen af et rekonstruktionsforslag til tilfælde, hvor fordringshaverne har givet deres støtte til et forslag, hvor dividenden står i misforhold til skyldnerens økonomiske stilling [...]”*¹²⁶

Overvejelsen skal ses i sammenhæng med de udgåede regler fra tidligere regelsæt, navnlig 1977-lovens § 180, nr. 3-5, om tilfælde, hvor skyldneren utilbørligt har forringet sin formuestilling til skade for fordringshaverne, jf. nr. 3, hvis der ikke er rimelig udsigt til akkordens opfyldelse, jf. nr. 4, eller hvis akkorden i øvrigt er til skade for fordringshaverne eller en del af disse, jf. nr. 5. Det gøres gældende, at skifteretten bør begrænses til at anvende skønsmæssig udøvelse i tilfælde, hvor fordringshaverne har accepteret vilkårene for Forslaget.¹²⁷ Ved ovenstående bestemmelsers udgåelse følges Konkursrådets overvejelser om at lade fordringshavernes flertal have en væsentlig større indflydelse på, hvilke Forslag der indholdsmæssigt kan accepteres, frem for skifterettens adgang til skønsmæssig indgriben.¹²⁸ Med videreførelsen af 1977-lovens § 180, nr. 2 i 2014-lovens § 13 e, stk. 5 gøres det gældende, at dette dog ikke harmonerer med samme betragtning.¹²⁹

¹²⁶ KBET nr. 1512 af 2009, s. 242.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 287.

Efter motiverne bag KL § 13 e, stk. 5 videreføres bestemmelsen fra tidligere ret med formålet om at sikre, “[...] at ingen fordringshaver bliver stillet væsentligt ringere, end den pågældende ville være blevet stillet i tilfælde af skyldnerens konkurs.”¹³⁰ Ud fra en ordlydsfortolkning må bestemmelsen indebære, at skifteretten i tilfælde af tvangsakkord kan nægte stadfæstelse af et af fordringshaverne vedtagne Forslag, hvis forslaget indebærer en væsentlig ringere dividende i tilfælde af fortsat drift og rekonstruktion, end dividenden i tilfælde af ophør og konkurs. Dette tiltrædes også i litteraturen, hvor det nævnes, at der må være en snæver grænse for fordringshavernes mulighed for vedtagelse af et sådant forslag, uden at skifteretten kan foretage en skønsmæssig indgriben i dette.¹³¹

2.5.2.2.4. Stadfæstelse

Har skifteretten ingen anledning til at nægte stadfæstelse af Forslaget, vil det vedtagne forslag være gyldigt ifm. stadfæstelsen af dette efter § 13 e, stk. 1. Med stadfæstelsen ophører rekonstruktionsbehandlingen efter § 13 f, stk. 1. Er der under rekonstruktionsbehandlingen indgivet konkursbegæring mod skyldneren, bortfalder disse ifm. stadfæstelsen, såfremt rekonstruktionen indeholder bestemmelse om tvangsakkord, jf. § 24, 3. pkt. Indeholder rekonstruktionen alene bestemmelse om virksomhedsoverdragelse, vil den øvrige del af skyldnerens bo ifm. rekonstruktionsbehandlings ophør tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3.

Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden efter skifterettens bestemmelse, bortfalder denne ved rekonstruktionsbehandlings ophør, jf. § 15 a. Ved bestemmelse om tvangsakkord råder skyldneren efter stadfæstelsen frit over sin formue.¹³² Ifm. stadfæstelse af en rekonstruktion omhandlende tvangsakkord, nedskrives de fordringer, der er omfattet af akkorden, til den procent, der er vedtaget, jf. reglerne i 2014-lovens kap. 2 d om rekonstruktionens virkninger.

2.6. Rekonstruktionens virkninger

2.6.1. Reglerne

Retsvirkningerne af bestemmelse om tvangsakkord forefindes i §§ 14-14 b, og det samme om virksomhedsoverdragelse forefindes i § 14 c. Omhandler en rekonstruktion således både bestemmelse om tvangsakkord og virksomhedsoverdragelse, finder reglerne samlet anvendelse. Der gælder fælles regler efter § 14 e.

¹³⁰ LFF 2009-2010.1.199, s. 126.

¹³¹ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 287.

¹³² Heiberg, Henry, Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018), s. 59.

2.6.2. Bestemmelse om tvangsakkord

Det følger af § 14, stk. 1, at en tvangsakkord har virkning som et retsforlig. Dette indebærer, at fordringshaverne i en tvangsakkord får et eksekutionsfundament i sammenhæng med Retsplejelovens regler om tvangsfuldbyrdelse, jf. RPL § 478, stk. 1, nr. 2.¹³³ Som udgangspunkt gælder det, at en fordringshaver kan fuldbyrde og støtte ret på sit krav, når dette er forfaldent, medmindre andet er bestemt i forliget, fx akkorden, jf. RPL § 482.

Efter KL § 14, stk. 2, 1. pkt. befries skyldneren for den del af gælden, der ikke overtages ved akkorden. Anmelder en fordringshaver sit krav efter rekonstruktionsbehandlingen er ophørt, modtager denne dividende efter akkorden på lige fod med de andre fordringshavere, jf. § 14, stk. 2, 2. pkt.

I relation til den tidligere beskrevne bestemmelse om skifterettens nægtelse af stadfæstelse ved skyldnerens eller tredjemands tilsigelse af fordele uden for rekonstruktionen, jf. § 13 e, stk. 3, nr. 3, så gælder det ved aftaler, hvor skyldneren eller tredjemand giver en fordringshaver større fordele end hjemlet ved tvangsakkorden, at de er ugyldige, jf. § 14, stk. 4.

Indtræffer der retshandlinger, som nævnt § 14 b, efter stadfæstelse af rekonstruktionen, har de af akkorden omfattede fordringshavere krav på udlæg i forhold til fordringernes beløb uden hensyn til den skete nedskrivning, men efter fradrag af afbetalinger, jf. § 14 b, 1. pkt. Beløbet indeholdt i den senere indtrufne retshandling kan dog ikke overstige, hvad der efter akkorden tilkommer de pågældende fordringshavere, medmindre akkorden er bortfaldet efter § 14 e, jf. § 14 b, 2. pkt.

2.6.3. Bestemmelse om virksomhedsoverdragelse

Bestemmelserne om retsvirkningerne af virksomhedsoverdragelse ifm. rekonstruktion forefindes i § 14 c. Selve indholdet af aftalen mellem skyldner og erhverver er ikke reguleret af bestemmelserne, dog vil de i forhold til tredjemand indirekte kunne påvirke aftalens indhold, idet de foreslåede regler i praksis sætter rammerne for, hvad parterne kan aftale uden i givet fald at indhente samtykke fra berørte tredjemænd.¹³⁴

Som udgangspunkt gælder det, at en virksomhedsoverdragelse ifm. rekonstruktion ikke kan omstødes, jf. § 14 c, stk. 1. Omstødelse kan dog ske i det tilfælde, at rekonstruktionen er ophævet efter § 14

¹³³ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 292.

¹³⁴ LFF 2009-2010.1.199, s. 129.

e, samt at betingelserne efter kap. 8 om omstødelse er opfyldt.¹³⁵ Selve omstødelsen af en virksomhedsoverdragelse medfører ikke, at aftalen mellem skyldner og erhverver ophæves.¹³⁶

2.6.4. Fælles regler

En rekonstruktion kan på begæring af en fordringshaver ophæves af skifteretten i tilfælde af skyldnerens svigagtige forhold med hensyn til rekonstruktionen, jf. § 14 e, stk. 1, nr. 1. Det samme gælder i tilfælde af skyldnerens egen, eller at denne er velvidende om andres, begunstiggelse af nogen fordringshaver frem for de øvrige fordringshavere, jf. også nr. 1, samt i tilfælde af skyldnerens grove tilsidesættelse af sine pligter ifølge rekonstruktionen, jf. nr. 2.

Svigagtige forhold defineres som skyldnerens afgivelse af urigtige eller falske oplysninger ifm. rekonstruktionen.¹³⁷ Efter rekonstruktionens stadfæstelse kan den ophæves, såfremt skyldner fx ikke opfylder sine forpligtelser, som vedtaget i rekonstruktionsforslaget. Skyldner skal dog tilsidesætte sine pligter groft, hvilket vil sige, at denne mere eller mindre aktivt skal træffe beslutninger, der fuldstændig peger imod at opfylde rekonstruktionsforslaget. Dette kan fx være tilfælde, hvor skyldner har et umådeholdent forbrug eller har en letsindig forretningsførelse.¹³⁸

Ophæves rekonstruktionen ud fra ovenstående, bortfalder en tvangsakkord, jf. § 14 e, stk. 3, nr. 1, og der bortfalder en stillet sikkerhed eller kaution, medmindre tredjemand kendte til forholdene efter § 14 e, stk. 1, nr. 1 eller har medvirket til forhold efter § 14 e, stk. 1, nr. 2, jf. § 14 e, stk. 3, nr. 2.

2.7. Rekonstruktionsbehandlings ophør

Ud over de i KL § 15, stk. 1, 1. led nævnte tilfælde, bestemmer skifteretten, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, hvis skyldneren ikke er insolvent, jf. § 15, stk. 1, nr. 1, eller skyldneren ikke samarbejder loyalt eller bringer fordringshavernes ret i fare, jf. nr. 2. Endvidere ophører rekonstruktionsbehandlingen, hvis skyldneren begærer det, jf. § 15, stk. 1, nr. 3, eller hvis rekonstruktionsbehandlingen findes at være udsigtsløs, jf. nr. 4. I de i § 15, stk. 1, nr. 1, 2 og 4 nævnte tilfælde skal rekonstruktøren straks give skifteretten meddelelse om disse, jf. § 15, stk. 2. Ved rekonstruktørens meddelelse giver skifteretten skyldneren, rekonstruktøren, tillidsmanden og fordringshaverne mulighed for at udtale sig, inden der træffes afgørelse om rekonstruktionsbehandlings ophør efter § 15, stk. 1, jf. § 15, stk. 2.

¹³⁵ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 300.

¹³⁶ Ibid. s. 306-307.

¹³⁷ Ibid. s. 304.

¹³⁸ KBET nr. 606 af 1971, s. 262.

Som et grundlæggende princip ophører rekonstruktionsbehandlingen, hvis skyldneren er eller er blevet solvent, jf. KL § 15, stk. 1, nr. 1 smh. FT 2009-10 L199, s. 132. Selve prøvelsen af solvens foregår som sædvanligvis efter KL § 17, stk. 2, hvor skyldneren er insolvent, hvis denne ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående, samt § 18. Tiltræder både skyldneren, rekonstruktøren samt tillidsmanden, at skyldneren ikke er insolvent, må det lægges til grund, at skifteretten uden videre bestemmer, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. § 15, stk. 1, nr. 1 smh. stk. 2.

Vurderes det, at skyldneren ikke samarbejder loyalt eller bringer fordringshavernes ret i fare, kan skifteretten ligeledes bestemme, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. § 15, stk. 1, nr. 2. Det er ikke på forhånd givet, at et dårligt samarbejde mellem skyldner og rekonstruktør udelukkende udgøres af skyldneren, idet rekonstruktøren også kan have en væsentlig negativ påvirkning på samarbejdet. I sådanne tilfælde kan rekonstruktøren, som nævnt tidligere, afsættes og en ny kan beskikkes af skifteretten, jf. § 11 g. I tilfælde af skyldnerens illoyale samarbejde, eller hvis denne bringer fordringshavernes ret i fare, kan skifteretten bestemme, at rekonstruktøren overtager ledelsen i virksomheden, jf. §§ 12 a eller 12 b, frem for at lade rekonstruktionsbehandlingen ophøre. Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden, træffer denne afgørelse i skyldnerens forhold, jf. § 12, stk. 5, og bestemmelsen efter § 15 finder ikke anvendelse, da skifteretten kan afsætte rekonstruktøren og beskikke en ny efter § 11 g.¹³⁹

På skyldnerens begæring skal rekonstruktionsbehandlingen ophøre, jf. § 15, stk. 1, nr. 3, hvorefter skyldnerens bo tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3. Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden efter §§ 12 a eller 12 b, kan denne ikke begære ophør efter samme bestemmelse, men kan erklære rekonstruktionsbehandlingen udsigtsløs, jf. § 15, stk. 1, nr. 4, som også medfører, at skyldnerens bo efterfølgende tages under konkursbehandling, jf. § 15, stk. 3. En rekonstruktionsbehandling er udsigtsløs, hvis det fx med rimelighed kan forventes, at fordringshaverne ikke vil acceptere det af rekonstruktøren udarbejdede rekonstruktionsforslag.¹⁴⁰ I relation til hvis rekonstruktøren ikke finder at rekonstruktionsbehandlingen er udsigtsløs, gøres det i lovforslaget gældende, at det vil “[...] kræve meget stærke holdepunkter at træffe bestemmelse om ophør af rekonstruktionsbehandlingen på foranledning af en fordringshaver eller skyldneren.”¹⁴¹ Denne betragtning er ydermere gjort gældende i FM 2012.142 (UPV.), hvor det gengives, at en rekonstruktionsbehandling ikke blev bragt til ophør, da “[...] bl.a. rekonstruktørerne ikke anså rekonstruktionsbehandlingen for ud-

¹³⁹ Ibid. s. 311.

¹⁴⁰ KBET nr. 1512 af 2009, s. 409

¹⁴¹ LFF 2009-2010.1.199, s. 133.

sigtsløs.” Er fordringshaverne eller skyldner derfor ikke enige med rekonstruktøren omkring rekonstruktionsbehandlingsens udsigter, må skifteretten stille høje krav til holdepunkterne for uenigheden, førend rekonstruktionsbehandlingen bringes til ophør efter § 15, stk. 1, nr. 4.

Ved rekonstruktionsbehandlingsens ophør ima. § 15, stk. 3 tages skyldnerens bo straks under konkursbehandling. Har rekonstruktør og tillidsmanden ikke tidligere udsendt materiale som nævnt i § 13 b, fx ifm. udsendelse af rekonstruktionsforslaget, jf. § 13, så skal disse ved overgangen til konkurs sende en kort redegørelse til skifteretten om de forhold, der er nævnt i § 13 b, stk. 1, nr. 3, litra c-e, jf. § 15, stk. 4.

Ifm. rekonstruktionsbehandlingsens ophør bortfalder rekonstruktørens eventuelle overtagelse af ledelsen i virksomheden, jf. § 15 a. I tilfælde af solvens eller stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord, bør rekonstruktøren ifm. ophøret, såfremt denne har haft overtaget ledelsen, sikre sig, at selskabet kan fortsætte og ikke lider af selskabsretlige mangler, samt at registrere den tidligere ledelse på ny, eller at registrere en hel ny ledelse som valgt på en generalforsamling.¹⁴² Ender skyldnerens bo i konkursbehandling efter § 15, stk. 3 gælder dette ikke, jf. § 29, hvor skyldneren ifm. konkursdekretet mister råderetten over sin formue med virkning for boet.¹⁴³

Slutteligt bekendtgør skifteretten rekonstruktionsbehandlingsens ophør i Statstidende efter KL § 15 b, medmindre skyldnerens bo tages under konkursbehandling, idet konkursen bekendtgøres i Statstidende efter § 109, stk. 1.

3. Konkurs

3.1. Indholdet af en konkursbehandling

Enhver konkursbehandling er forskellig, og det kan derfor være vanskeligt at udlede en standard for, hvordan behandlingen af ethvert konkursbo præcist finder sted. Når det er sagt, så er der nogle fundamentale forhold i en konkursproces, som finder sted ved ethvert konkursbo. Således vil dette afsnit give indblik i de retlige krav for den fundamentale del af en konkursproces.

¹⁴² Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 315.

¹⁴³ Ibid.

3.2. Konkursens første skridt

3.2.1. Konkursbegæringen

Som følge af, at skyldneren erklæres konkurs efter KL § 17, stk. 2, skal der indgives en konkursbegæring. Konkursbegæringen kan indgives af enhver af selskabets fordringshavere såvel som af skyldneren selv. Ved skyldnerens egen konkursbegæring skal denne vedlægge en balanceopgørelse over aktiver og passiver samt fordringshavere jf. KL § 22, stk. 1. Det følger af denne bestemmelses stk. 2, at skifteretten indkalder skyldneren til møde med henblik på en eventuel afklaring af de økonomiske forhold. Såfremt skyldner ikke møder op til dette, anses denne konkursbegæring for bortfaldet, jf. bestemmelsens stk. 3.

I en konkursbegæring indgivet af en fordringshaver skal denne angive de omstændigheder, hvorpå begæringen støttes jf. KL § 23 stk. 1, 1. led. Sådanne omstændigheder kan omfatte fordringer som penge eller andet.¹⁴⁴ Ved andet forstås fx, at omstødelseskrav kan danne grundlag for en konkursbegæring jf. U.2013.583 H.¹⁴⁵ Ligeledes kræves det, at den skal indeholde fordragens størrelse, forfaldstidspunkt, meddelelse om eventuelt pantesikkerhed stillet af skyldner eller tredjemand, samt hvad fordringshaveren støtter ret på i forhold til skyldnerens insolvens.¹⁴⁶

For fremkaldelse af en konkurs på baggrund af fordringen kræves det blot, at fordringen består.¹⁴⁷ I forbindelse hermed er det dog påkrævet, at undtagelserne i KL § 20 ikke gør sig gældende, jf. denne bestemmelses ordlyd.

3.2.2. Det første retsmøde samt afsigelse af konkursdekret

Når skyldnerens egen konkursbegæring modtages hos skifteretten, indkalder skifteretten skyldneren til møde med henblik på afklaring af dennes økonomiske forhold, jf. KL § 22, stk. 2. Udebliver skyldneren herfra, anses dennes konkursbegæring for at være bortfaldet, jf. KL § 22, stk. 3.

Ved fordringshavers konkursbegæring forkyndes begæringen straks over for skyldner, og der sker indkaldelse af denne samt fordringshaveren til et møde i skifteretten, jf. KL § 23, stk. 2. Møder fordringshaveren ikke selv op til dette møde, anses konkursbegæringen for at være bortfaldet, jf. KL §

¹⁴⁴ Ørgaard, A. (2018), s. 38.

¹⁴⁵ I U.2013.583 H begærede kurator for konkursboet A om, at B skulle erklæres konkurs på baggrund af et omstødelseskrav. Højesteret fastslog i forbindelse hermed, at de forhold, at et konkursbo fremsatte konkursbegæringen, og at der var tale om et omstødelseskrav, ikke i sig selv kunne medføre en afvisning af konkursbegæringen.

¹⁴⁶ Som således antaget i faglitteraturen, se fx Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 20-21, samt Paulsen, J. (2010), s. 227-228.

¹⁴⁷ Ørgaard, A. (2018), s. 38.

23, stk. 4. Møder skyldneren til gengæld ikke op uden lovligt forfald, kan dette resultere i, at skifteretten anvendes imod skyldneren, idet det kan anvendes som bevis for fordringshaverens anbringender, jf. § 23, stk. 5. Ved skyldnerens eller fordringshaverens lovlige forfald er der dog mulighed for en kort udsættelse, jf. KL § 23 a.

Det kan ske, at skyldneren i forvejen er bekendt med konkursbegæringen. I så fald kan forkyndelsen undlades, jf. KL § 23, stk. 3. Bevisbyrden for, at dette er sket, ligger hos fordringshaveren.¹⁴⁸

Ved retsmødet foretager skifteretten en prøvelse af konkursbetingelserne, som reguleret i KL § 17, stk. 2 samt § 18.¹⁴⁹ I forbindelse hermed bliver det klargjort, om skyldner har eventuelle indsigelser mod fordringen. Det er dog vigtigt at pointere, at skifteretten kun træffer afgørelse vedrørende insolvensbetingelserne.¹⁵⁰ Ved fordringshaverens konkursbegæring er det denne fordringshaver, som bærer bevisbyrden for skyldnerens insolvens, jf. U.1985.914/1 H (UPV.), som fastslog, at kærendes konkursbegæring ikke kunne tages til følge, idet indkærede ikke kunne antages at være insolvent ud fra sagens omstændigheder.

Såfremt skifteretten ikke straks kan træffe afgørelse vedrørende konkursdekret, er der mulighed for at fratage skyldneren adgang til at råde over visse ejendele, såfremt en fordringshaver anmoder skifteretten om dette, jf. KL § 26. Formålet med bestemmelsen er at undgå, at skyldneren kan sikre sine aktiver over for konkursboet og dets kreditorer.¹⁵¹

Skifteretten afsiger konkursdekretet, såfremt det konkluderes, at alle konkursbetingelserne er opfyldt.¹⁵² I praksis vil skifteretten i denne forbindelse vejlede skyldneren om betydningen, rettighe-derne samt pligterne ifm. en konkurs.¹⁵³ Herunder vil skyldner blive informeret om, at skyldneren har mistet rådigheden over sine aktiver m.v., jf. KL § 29.

¹⁴⁸ Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 350.

¹⁴⁹ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 43.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Læs mere herom i Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 360.

¹⁵² Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 44.

¹⁵³ Ibid.

3.2.3. Sikkerhedsstillelse ifm. konkursdekret

Ved afsigelse af konkursdekret skal der stilles sikkerhed for konkursboets behandling, jf. KL § 27, stk. 1., første led. Dette gælder uanset om konkursen begæres af skyldner eller fordringshaver.¹⁵⁴ Sikkerhedsstillelsen kan blive halveret, jf. KL § 27, stk. 1, andet led. Ydermere kan særlige forhold tale for, at der ikke skal ske sikkerhedsstillelse, jf. KL § 27, stk. 2 og 3.¹⁵⁵

I tilfælde af, at sikkerhedsstillelsen foretages af fordringshaver, medfører dette dog ikke, at denne hæfter for yderligere end den i forvejen stillede sikkerhed, jf. KL § 27, stk. 6.

3.3. Konkursbehandlingens påbegyndelse

3.3.1. Udpegningen af kurator

3.3.1.1. Fordringshavernes stemmeret

Når konkursdekretet afsiges, udpeges en eller flere kuratorer, jf. KL § 107, stk. 1. Står skifteretten i en situation, hvor der ved konkursdekretets afsigelse er flere habile, og velegnede kuratorer til opgaven, er det op til skifteretten at vælge.¹⁵⁶ I praksis vil valget blive taget med udgangspunkt i, hvem der forventes at blive valgt efter en skiftesamling imå. KL § 108.¹⁵⁷ Er det fx tilfældet, at en eller flere kreditorer har en særlig interesse i boet, vil det være naturligt, at deres foretrukne kurator(er) udpeges, jf. U.2013.633 V¹⁵⁸.

3.3.1.2. Skiftesamling med henblik på valg af kurator

Ifm. afsigelsen af konkursdekretet kan skifteretten indkalde til skiftesamling med henblik på valg af kurator og eventuelt kreditorudvalg, jf. KL § 108. En sådan indkaldelse sker, såfremt kurator eller fordringshaver ønsker dette, jf. KL § 108, stk. 2. Skifteretten kan dog også af egen drift beslutte at indkalde til skiftesamling til valg af bostyre.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Ørgaard, A. (2018), s. 44.

¹⁵⁵ Læs mere i Paulsen, J. (2010), s. 281, hvor undtagelserne hertil omtales nærmere.

¹⁵⁶ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 767.

¹⁵⁷ Jf. FM 1999.131/4 (UPV.), hvori det af landsretten blev påpeget, at en kurator, som ved konkursdekretets afsigelse ikke blev valgt, burde være blevet valgt, da det under mødet måtte fremstå som det mest sandsynlige valg.

¹⁵⁸ I U.2013.633 V påpegede landsretten, at valget mellem flere habile og egnede kuratorer står skifteretten frit, men at det vil være mest naturligt at skifteretten udpeger den kurator, hvis det må forventes, at denne ville blive valgt på en skiftesamling.

¹⁵⁹ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 768.

Alle fordringshavere har ret til at fremsætte begæring om indkaldelse til skiftesamling til valg af kurator.¹⁶⁰ Det er dog kun de fordringshavere, som har en fordring, der er afhængig af bobehandlingens dividende, som har stemmeret ifm. valg af kurator.¹⁶¹

Ifølge KL § 113, stk. 1, nr. 1, kan fordringshaverne udpege en kurator ved skiftesamling, såfremt mindst en tredjedel af de stemmeberettigede fordringshavere er repræsenteret. Ikke stemmeberettigede fordringshavere er dem, som besidder en fordring, der efter skifterettens skøn helt eller absolut ikke vil opnå dækning, jf. KL § 120 stk. 1. Stemmeretten er yderligere indskrænket til kun at omfatte den del af fordringen, som ikke er dækket af pant eller anden sikkerhed, jf. KL § 120, stk. 2. Er der tvivl om den enkelte fordringshavers stemmeret, er udgangspunktet, at denne besidder en stemmeret.¹⁶²

Repræsentation kan også ske ved fuldmagt samt skriftligt, jf. KL § 123, stk. 3, hvorfor disse også skal medregnes ved opgørelse ift. tredjedelskravet.

Er tredjedelskravet ikke opfyldt, kan kuratorvalget ikke foretages af skiftesamlingen, idet denne ikke er beslutningsdygtig. I sådanne situationer falder valget tilbage på skifterettens forhenværende udpegning imo. KL § 107, stk. 1.

Det er samtidig værd at bemærke, at der udelukkende kan afholdes ét kuratorvalg, jf. FM 2002.99/1.¹⁶³ I praksis bliver der sommetider afholdt vejledende afstemning for kuratorvalg.¹⁶⁴ Formålet herfor synes at bero på, at skifteretten ønsker en indikation af resultatet ved en endelig afstemning. I litteraturen samt retspraksis synes der dog at være skepsis omkring, hvorvidt der er hjemmel til en vejledende afstemning.¹⁶⁵

Samtidig følger det af KL § 113, stk. 1, at der også kræves et absolut flertal ved udpegningen ifm. skiftesamling. I tilfælde af, at der ikke kan opnås et absolut flertal, må den kurator, som er beskikket efter § 107, fortsætte, jf. U.2002.1879 V.

En fordringshaver har ligeledes stemmeret, såfremt en fordring er betinget, jf. KL § 121, 1. led.¹⁶⁶ Betingede fordringer har ligeledes krav på dividende, når den givne betingelse er opfyldt imo. KL §

¹⁶⁰ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 77-78.

¹⁶¹ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 796, samt Paulsen, J. (2010), s. 841.

¹⁶² Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 811.

¹⁶³ FM 2002.99/1.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Jf. Paulsen, J. (2010), s. 787 samt U.2002.1978 V.

¹⁶⁶ Jf. Fuldmægtigen 2011.284.V, hvori Lønmodtagernes Garantifonds fordring blev anset for værende betinget, og at denne derfor blev tillagt stemmeret jf. KL § 121, 1. led.

147, stk. 2. Betingelsens udformning skal dog tages i betragtning. Ved vurderingen af betingelsen skal det vurderes, hvorvidt betingelsens indtræden er så fjern, at fordringen er helt uden formue-værdi.¹⁶⁷ Er dette tilfældet, kan betingelsen tages helt ud af betragtning.¹⁶⁸

Ifm. afstemningen er det fordringernes beløb, som er afgørende, jf. KL § 113, stk. 1, sidste led smh § 119, stk. 1. I praksis må dette betyde, at fordringens størrelse i kroner har en direkte betydning for stemmeretten ved afstemning ifm. valg af kurator.

Når kurator er udpeget, har denne eller disse pligt til straks at tegne en sædvanlig kautionsforsikring eller på anden lignende måde sikre boet mod tab, jf. KL § 111, stk. 1. Kurator skal samtidig sikre sig, at dennes ansvarsforsikrings dækning er fyldestgørende, jf. KL § 111, stk. 2.

3.3.1.3. Etablering af kreditorudvalg

Der er mulighed for at oprette et kreditorudvalg. Dette kan ske allerede straks efter konkursdekretets afsigelse, jf. KL § 107, stk. 2. Før lov nr. 382 af 22. maj 1996¹⁶⁹ (herefter 1996-loven) var gældende ret således, at dette først var muligt, hvis en tredjedel af de repræsenterede og stemmeberettigede fordringshavere påkrævede dette på en skiftesamling til valg af bostyre.¹⁷⁰ Gældende ret vedrørende denne bestemmelse er inspireret af norsk ret og har sin største betydning, når det kommer til boer, hvor der er en reel mulighed for at fortsætte driften af skyldnerens virksomhed eller hvor en større del af boets aktiver skal realiseres inden et eventuelt valg af bostyre.¹⁷¹

Formålet med kreditorudvalget er at bistå kurator med branchekyndig bistand.¹⁷² Dog har det også en kontrollerende funktion, idet de har en (dog begrænset) indsigt i kurators arbejde som følge af underretningspligten imå. KL § 110, stk. 3.¹⁷³

Såfremt et kreditorudvalg imå. KL § 107, stk. 2 ikke etableres, kan dette ske senere ved den skiftesamling, som følger af § 108, stk. 1. Fordringshaverne kan kræve etablering af kreditorudvalg ved § 108-skiftesamlingen, såfremt en tredjedel af de kendte, stemmeberettigede fordringshavere er repræsenteret, jf. KL § 115, stk. 1. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at beregningen af dette kan ske efter antal eller størrelse, jf. KL § 115, stk. 1.

¹⁶⁷ Jf. KBET nr. 606 af 1971, kap. 18 om slutning og udlodning, s. 228.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Lov nr. 382 af 22. maj 1996 om ændring af konkursloven og visse andre love (Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen m.v.) med senere ændringer.

¹⁷⁰ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 54.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Jf. KBET nr. 606 af 1971, s. 207.

¹⁷³ Ibid.

Af samme bestemmelse fremgår det, at der foreligger et krav om, at et kreditorudvalg højest kan bestå af tre medlemmer. Er fordringshaverne ikke enige om, hvem der skal være medlem af kreditorudvalget, er det op til skifteretten at fastsætte en valgmåde, hvorpå der sikres en alsidig repræsentation af de stemmeberettigede fordringshavere, jf. KL § 115, stk. 2.¹⁷⁴ Dog gælder det, at såfremt mere end halvdelen¹⁷⁵ af de repræsenterede fordringshavere stemmer for samme person, er denne valgt, jf. KL § 115, stk. 2, sidste led. Formålet hermed er at sikre fordringshavernes indflydelse og medbestemmelse i kreditorudvalget således, at disse også tilgodeses i denne sammenhæng.¹⁷⁶

Såfremt der stemmes efter fordringernes antal, har hver fordringshaver kun én stemme, uanset hvor mange fordringer denne besidder, jf. KL § 123, stk. 1, 1. led. Ligeledes gælder det, at såfremt der er flere fordringshavere, som er berettiget til samme fordring, kan denne tilsammen kun give én stemme, jf. KL § 123, stk. 2. Overdragelse af en fordring efter fristdagen kan ikke øge antallet af stemmeberettigede fordringshavere, jf. KL § 123, stk. 1, 2. led.

Stemme kan afgives mundtligt eller skriftligt jf. KL § 123, stk. 3. Desuden kan repræsentation ske ved fuldmagt.¹⁷⁷

Vælger skifteretten ikke at indkalde til skiftesamling til etablering af kreditorudvalg ima. KL § 108, stk. 1, kan den efter KL § 107 valgte kurator eller en fordringshaver begære indkaldelse til skiftesamling til kreditorudvalg, jf. KL § 108, stk. 2.

En senere nedsættelse af kreditorudvalg er mulig. Skifteretten har mulighed for at indkalde til skiftesamling vedrørende nedsættelse af kreditorudvalg på ethvert tidspunkt i bobehandlingen, jf. KL § 116, stk. 1, 1. led.

Af bestemmelsens 2. led fremgår det også, at skifteretten har pligt til at indkalde til skiftesamling, såfremt kurator eller en fordringshaver begærer dette. Således har en enkelt fordringshaver mulighed for at begære indkaldelse til skiftesamling vedrørende etablering af kreditorudvalg, men ved selve skiftesamlingen gælder de i KL § 115 tidligere nævnte krav til nedsættelse og størrelsen af kre-

¹⁷⁴ Ligeledes omtalt i KBET nr. 606 af 1971, kap. 13 om bostyret, s. 208, hvori det påpeges, at den af skifteretten fastsatte afstemningsmåde bør bero på princippet om forholdsmæssig repræsentation, som fx kan indbefatte, at de tre kandidater, der får flest stemmer, er valgt.

¹⁷⁵ Beregnet efter antal, jf. bestemmelsens ordlyd.

¹⁷⁶ KBET nr. 606 af 1971, kap. 13 om bostyret, s. 208.

¹⁷⁷ Jf. Paulsen, J. (2010), s. 833.

ditorudvalget, samt § 119, stk. 2 om quorumkravet i forbindelse skiftesamlingens beslutningsdygtighed. Såfremt et af kriterierne i KL § 119, stk. 2 såvel som § 115 ikke er opfyldt, kan kreditorudvalget ikke nedsættes.

Det nedsatte kreditorudvalg kan få vederlag for deres arbejde efter indstilling fra kurator, jf. KL § 239, stk. 4. Selvom bestemmelsens ordlyd lægger op til, at der *kan* ske honorering *efter indstilling* fra kurator, så betragtes det som udgangspunktet, at disse har ret til et vederlag for deres arbejde.¹⁷⁸ Efter 1996-loven har kreditorudvalget fået en mere aktiv rolle, hvorfor dette udgangspunkt blev fremlagt i kommissionsbetænkningen op til denne lovændring.¹⁷⁹

3.3.1.4. Mulighed ændringer i kreditorudvalget

KL § 117 fastsætter mulighederne for afsættelse og udtrædelse af kreditorudvalget. Skiftesamlingen kan når som helst afsætte medlemmer af det af skiftesamlingen nedsatte kreditorudvalg, jf. KL § 117, stk. 1. Ligeledes har skifteretten mulighed for at afsætte medlemmer af det efter KL § 107, stk. 2 nedsatte kreditorudvalg, jf. KL § 117, stk. 2. Det bemærkes i denne forbindelse, at der er mulighed for at afsætte et enkelt medlem ad gangen, og at dette således ikke var muligt før 1996-lovens indførelse uden at der skulle foretages et formelt genvalg af de øvrige medlemmer.¹⁸⁰ Kompetencen til at udfylde de efter afsættelsen ledige pladser tilkommer kun skiftesamlingen.¹⁸¹

Ifm. ændringer i kreditorudvalget ima. KL § 117, stk. 2 og 3, skal kurator meddele fordringshaverne om dette, hvorefter en fordringshaver kan begære nyt valg, jf. KL § 117, stk. 4.

3.3.1.5. Mulighed for afholdelse af yderligere skiftesamlinger

Skifteretten kan indkalde til skiftesamling, når den finder det påkrævet, jf. KL § 118, stk. 1, første led. Desuden skal der ske indkaldelse, hvis et medlem af kreditorudvalget eller kurator begærer dette, jf. KL § 118, stk. 1, sidste led. Skiftesamlinger kan således afholdes løbende igennem bobehandlingsprocessen, udover de i §§ 108, stk. 2, 113, stk. 3, 114, stk. 1 og 2, 143¹⁸² og 150, stk. 1¹⁸³ påkrævede tilfælde. Det bemærkes, at der udelukkende kan træffes bindende beslutninger ved skiftesamlinger¹⁸⁴, og ikke ved møder i kurators regi, hvor en eller flere fordringshaver er blevet indkaldt til orientering ima. KL § 125, stk. 6.

¹⁷⁸ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 69.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid. s. 60.

¹⁸¹ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 60.

¹⁸² Se mere herom i afhandlingens del 2, afsnit 3.5.1.

¹⁸³ Se mere herom i afhandlingens del 2, afsnit 3.5.3.

¹⁸⁴ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 63.

I faglitteraturen formodes det, at skifteretten sjældent vil indkalde til skiftesamling af egen drift.¹⁸⁵ Retspraksis på området er dog begrænset, men det må antages, at indkaldelse primært vil ske på baggrund af kurator eller kreditorudvalgets begæring, da disse parter har en aktiv rolle i bobehandlingen. Det er dog ikke utænkeligt, at skifteretten kan indkalde til skiftesamling, såfremt en fordringshaver, som ikke er medlem af kreditorudvalget, begærer om dette¹⁸⁶, selvom det ud fra en ordlydsfortolkning af bestemmelsen ikke peger i retning af, at en sådan fordringshaver definitivt har ret til dette.

Indkaldelsen til skiftesamlinger bekendtgøres i Statstidende, jf. KL § 118, stk. 2, 1. led. Skifteretten står også for det administrative ifm. indkaldelsen og afholdelse af skiftesamlingen, herunder varsel, dagsorden, tid og sted, jf. KL § 118, stk. 2, 2. led, men også ledelsen af mødet.¹⁸⁷

3.3.1.6. Habilitetsreglerne vedrørende kurator og kreditorudvalg

Som gældende for rekonstruktør foreligger der inhabilitet, såfremt kurator eller et medlem af kreditorudvalget er en af skyldnerens nærtstående, er afhængig af skyldneren, såfremt der foreligger en særlig interesse i sagens udfald, eller såfremt der måtte være andre grunde til at betvivle dennes upartiskhed, jf. KL § 238, stk. 1.¹⁸⁸ Dette gør sig også gældende, såfremt en fordringshaver ved skiftesamling til valg af kurator udpeger en kurator, hvor dennes upartiskhed senere viser sig at være tvivlsom.¹⁸⁹

Ifm. valg til kreditorudvalget er det op til skifteretten at sikre sig, at habilitetskravet er opfyldt¹⁹⁰, og ud fra § 238-bestemmelsens ordlyd må det også formodes, at det samme gør sig gældende for kuratorvalget. Således kan det være problematisk, at skyldnerens advokat, som denne igennem hele forretningsforløbet har anvendt, bliver indblandet i konkursbehandlingen, jf. U.2005.1417 Ø¹⁹¹ samt

¹⁸⁵ Paulsen, J. (2010), s. 839.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid. s. 841.

¹⁸⁸ Af relevant retspraksis kan nævnes U.1982.847 H (kuratorvalg forkastet med henvisning til KL § 238 (daværende § 197), da kuratoren var advokat for 28 bogforlag) og modsætningsvist U.1985.989 Ø (kuratorvalg ikke forkastet (trods protester ved selve valget), idet mulighed for omstødelsessager mod den kreditor, der har udpeget kurator, ikke i sig selv kan danne grundlag for en forkastelse af kuratorvalget).

¹⁸⁹ U.1984.261 V (kuratorvalg forkastet grundet tvivl om upartiskhed, idet kurator afviser omstødelsesmuligheder ifm. fordringer, der vedrører den kreditor, som har foreslog valget af den pågældende kurator). Dog følger det af U.1985.989 Ø, at forkastelse af kuratorvalg ikke udelukkende kan bero på den omstændighed, at der *muligvis* anlægges en omstødelsessag.

¹⁹⁰ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 81.

¹⁹¹ I U.2005.1417 Ø blev en medhjælper erklæret inhabil af landsretten, da denne havde været advokat for skyldneren ifm. en civil erstatningssag og endvidere havde hjulpet skyldner med at udfærdige ansøgning om gældssanering. Afgørelsen ændres af landsretten med henvisning til en samlet vurdering af sagens omstændigheder.

U.2014.1617 Ø¹⁹², der begge omhandlede et eventuelt valg til medhjælper i konkursbehandlingen, hvilket blev afvist imidlertid på grund af manglende habilitet i KL § 238.

3.3.2. Kurators indledende pligter

3.3.2.1. Sikring af aktiverne

Efter konkursdekretet er afsagt, vil bobehandlingen blive forberedt af kurator. Kurators pligter fremgår af KL § 110, som også omtales "kuratorfuldmagten".¹⁹³

Imidlertid har denne bestemmelse givet kurator en række indledende pligter, som skal varetages.

En af kurators første opgaver er at sikre boets aktiver, hvilket oftest sker ved, at kurator tager ud til skyldnerens forretningsadresse for at anskaffe relevante dokumenter, regnskabsmateriale, adgangskoder m.v.¹⁹⁴ Herunder skal de let realisable aktiver inddrages, samtidig med, at der skal dannes et overblik over de øvrige aktiver med henblik på, at værdireducerende handlinger begrænses.¹⁹⁵

3.3.2.2. Den indledende Informationspligt til kreditorer

Kurator skal orientere kreditorerne efter konkurslovens kap. 15. Bestemmelserne herom er blevet indført med henblik på at give fordringshaverne bedre indsigt i bobehandling og i samme omgang varetage deres interesser med henblik på at skabe et større incitament til at fremkomme med oplysninger, der kan være betydningsfulde for bobehandlingen.¹⁹⁶

Når skifteretten har afsagt konkursdekret, skal kurator i en skrivelse straks meddele både nuværende samt senere bekendte fordringshavere, virksomheds- og fordringspanthavere om dette, jf. KL § 124, stk. 1. Denne skrivelse skal oplyse, hvorvidt skifteretten indkalder til skiftesamling med henblik på valg af kurator og eventuelt kreditorudvalg¹⁹⁷, samt de i KL § 128 nævnte oplysninger vedr. anmeldelse af fordringer eller andet krav mod skyldneren.¹⁹⁸

¹⁹² I U.2014.1617 Ø kunne en advokat ikke handle som skifterettens medhjælper ifølge landsretten, fordi denne havde været advokat for skyldner og bistået denne ifm. forsøg på frivillig ordning med kreditorerne og efterfølgende gældssaneringssøgning.

¹⁹³ Se fx Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 53, Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 774, m.fl.

¹⁹⁴ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 54.

¹⁹⁵ Læs mere herom i Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 54-55 og Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 778.

¹⁹⁶ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 60.

¹⁹⁷ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 84.

¹⁹⁸ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 817.

Kurator skal sende en statusoversigt over boets aktiver og passiver, jf. KL § 125, stk. 1. Denne oversigt behøver ikke være en endelig version, da der kan forekomme uorden i bogholderiet, men det skal dog fremstå overskueligt af hensyn til kreditorerne.¹⁹⁹

Skifteretten skal orienteres om den information, der er nævnt i KL § 125, stk. 1-2 samt stk. 4. Ydermere skal skifteretten orienteres om den information, der er nævnt i § 124 samt § 125, stk. 5, jf. KL § 126, stk. 1. Skifteretten kan desuden agere som en mere aktiv tilsynsmyndighed imå KL § 126, stk. 2, hvori det fastslås, at skifteretten til enhver tid har mulighed for at tilse og afkræve yderligere oplysninger om boets forhold med videre.

Viser det sig, at kurator eller skiftesamlingen handler til skade for boet eller krænker panthaveres, skyldnerens eller andres rettigheder, har skifteretten mulighed for at gå ind og tilsidesætte beslutninger og i øvrigt foretage nødvendige foranstaltninger, jf. KL § 127.

3.4. Kurators behandling af konkursboet

3.4.1. Boets fordringer

3.4.1.1. Fordringsprøvelsen

Formålet med fordringsanmeldelsen er at indkalde de fordringshavere, som menes at have et hjemlet krav mod skyldneren. Dette sker for at sikre, at de rette kreditorer kan få andel i skyldnerens aktiver.

KL § 128, der henviser til den tidligere omtalte § 109, fastslår skifterettens pligt til at bekendtgøre opfordringen til fordringsprøvelse mod skyldneren inden 4 uger.

Et krav, der anmeldes senere end fristen imå § 128, tages op til prøvelse på et senere møde, jf. KL § 134, stk. 1. Fristen i § 128 har således ikke den helt store betydning grundet § 134, stk. 1. Omvendt kan skifteretten dog fastsætte en endelig frist²⁰⁰ for anmeldelse af fordringer imå KL § 134, stk. 2. Formålet hermed er at forhindre, at kurator skal genoptage det allerede færdiggjorte arbejde i sidste øjeblik, fordi en fordringshaver anmelder det sent i bobehandlingen.²⁰¹

Kurator har til opgave at registrere og kvittere for anmeldelsen af fordringer og andre krav, jf. KL § 129, stk. 1.²⁰² En fordringshavers konkursbegæring betragtes som en anmeldelse af den pågældende fordring, jf. § 129, stk. 2. De registrerede anmeldelser skal samles i en fortegnelse som anført i § 130,

¹⁹⁹ Ibid. s. 819.

²⁰⁰ En sådan endelig frist bliver ligeledes omtalt som "stopannonce" i faglitteraturen, se fx Paulsen, J. (2010), s. 888.

²⁰¹ Jf. KBET nr. 1484 af 2006, s. 103.

²⁰² Læs mere herom i Paulsen, J. (2010), s. 876.

stk. 1-3. Selve kurators prøvelse af de anmeldte fordringer er hjemlet i § 131, der suppleres af §§ 132-134.

Indstillingen til fordringsprøvelsen skal ligge til eftersyn på kurators kontor 2 uger før det møde, hvor fordringsprøvelsen finder sted, jf. KL § 131, stk. 2. Dog fremgår det ligeledes af denne bestemmelse, at indstillingen skal være tilgængelig på skifterettens kontor. Ved dette eftersyn har skyldner samt kreditorer mulighed for at gennemgå de anmeldte krav med henblik på, om disse agter at gøre indsigelse mod disse til mødet.²⁰³

Den anmeldte fordring, som er indstillet af kurator, antages at være anerkendt, såfremt der ikke gøres indsigelser herimod, jf. KL § 132, stk. 1. Retsvirkningen af en anerkendt fordring er, at mulighederne for indsigelser frafalder.²⁰⁴

Skifteretten bliver dog indblandet i fordringsprøvelsen, såfremt der sker indsigelser mod kurators indstilling. Således har den pågældende, der fremlægger indsigelser herimod, mulighed for at anlægge sag ved skifteretten inden 4 uger efter det pågældende møde, jf. § 133, stk. 1. Fordringshaver såvel som skyldner kan gøre indsigelser mod kurators indstilling.²⁰⁵ 4-ugersfristen kan fraviges, såfremt dette aftales mellem parterne.²⁰⁶

3.4.1.2. Massekrav

Massekrav skal betales snarest muligt, jf. KL § 145, stk. 1. Herved forstås betaling til massekravets forfaldstid.²⁰⁷ Massekrav er defineret i KL § 92, nr. 1-3. Fælles for dem alle er, at det vedrører krav, som har en direkte relation til konkursbehandlingen. Ansvaret påhviler kurator.²⁰⁸ Kurator har ansvaret for, at massekravene dækkes i lige forhold, jf. ordlyden i KL § 93. Kurator bør undlade at betale massekravene, hvis der er begrundet mistanke for, at der ikke vil være tilstrækkelige likvider til dækning af samtlige massekrav.²⁰⁹ Som følge heraf kan det blive nødvendigt for kurator at søge boet afsluttet efter KL § 143. Kurators yderligere forpligtelser vil blive gennemgået i det følgende afsnit.

²⁰³ Kreditorer såvel som skyldner har adgang til eftersyn såvel som deltagelse i mødet, jf. 1872-lovens § 88, 1. pkt.

²⁰⁴ Jf. KBET nr. 606 af 1971, kap. 18 om slutning og udlodning, s. 220.

²⁰⁵ Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 844.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ørgaard, A. (2018), s. 178.

²⁰⁸ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 135.

²⁰⁹ Ibid.

3.4.2. Kuratorfuldmagten

3.4.2.1. Håndtering og realisering af boets aktiver

Kuratorfuldmagten i § 110 danner de overordnede rammer for kurators funktion ifm. bobehandlingen. En af de primære opgaver for kurator er at realisere konkursboets aktiver således, at boets værdi maksimeres og kreditorernes interesser dermed varetages på bedst mulig vis, omend kurator dog skal varetage boets interesser, jf. ordlyden i § 110, stk. 1., 1. led. Dette gælder kun aktiver, som indgår i konkursmassen, og som i medfør heraf ejes af skyldner, jf. KL § 32. Det er dog op til kurator, hvorvidt sådanne aktiver skal realiseres eller ej. Dette sker typisk ved tvangsauktion.²¹⁰ Foretager kurator ikke tvangsauktion og foreligger der pantsatte aktiver, kan disse panthavere kræve, at boet uden ugrundet ophold gennemfører tvangsauktion, jf. KL § 86. Dette gælder for så vidt underpant²¹¹, men ikke håndpant, idet sådanne panthavere opnår en separatiststilling, og derved ikke berøres af pantsætters konkurs, jf. KL § 91, stk. 1. De yderligere forpligtelser og rettigheder for panthavere fremgår af konkurslovens kap. 9 og vil ikke blive behandlet yderligere i denne afhandling.

3.4.2.2. Verserende sager

Kurator skal undersøge, om der foreligger verserende sager mod skyldneren før konkursdekretets afsigelse.²¹² Heri skal kurator nøje analysere de mulige konsekvenser ved disses afgørelse. Det følger af KL § 141, stk. 1, at konkursboet indtræder i skyldners sted ved retssager, som er anlagt før konkursdekretets afsigelse. Konkursboet indtræder dog kun, såfremt sagsøger oplyser boet om dette, jf. KL § 141, stk. 2.

3.4.2.3. Ledelsesansvar og forsikring

Kurator skal vurdere, om der kan påberåbes et ledelsesansvar for det konkursramte selskabs ledelse. Ledelsesansvaret beror på en culpanorm efter dansk rets almindelige erstatningsregler. I denne forbindelse vil fordringshaverne have en interesse i at vide, om ledelsen indså eller burde have indset, at driften burde have været ophørt på et tidligere tidspunkt, og om fordringshaverne derved har givet kredit til et foretagende, som burde være ophørt tidligere.²¹³

²¹⁰ Ibid. s. 108.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid. s. 124.

²¹³ Læs mere herom i Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 132-134 samt Friis Hansen, Søren, & Krenchel, Jens Valdemar. (2014), s. 664-690, m.fl.

KL § 110, stk. 1 fastslår, at kurator blandt andet skal sikre boets aktiver. Som følge heraf bør kurator gennemgå konkursboets forsikringer og sikre, at boets aktiver er forsikret på tilstrækkelig vis.²¹⁴

3.4.2.4. Underretning til kreditorudvalget

Som en del af kurators pligter skal denne underrette et eventuelt kreditorudvalg om alle vigtige dispositioner, herunder også påtænkte særligt væsentlige dispositioner, medmindre dette ikke kan udsættes uden skade for boet, jf. § 110, stk. 3. Dette er dog ikke ensbetydende med, at der skal indhentes samtykke fra kreditorudvalget ifm. dispositionerne.²¹⁵ Kreditorudvalgets tilsagn til kurator er blot vejledende og ikke bindende, idet bindende beslutninger skal ske ved skiftesamlinger, som angivet tidligere. Det er dog værd at bemærke, at kreditorudvalget har mulighed for at kræve oplysninger om boets forhold imå. KL § 125, stk. 7.

Det er uafklaret, hvad der præcist skal forstås ved "særlig væsentlige dispositioner".²¹⁶ Det er tidligere blevet påpeget, at vigtigere dispositioner i anden sammenhæng refererer bl.a. til salg af fast ejendom eller værdifulde maskiner.²¹⁷ Det kan derfor udledes, at "særlig væsentlige dispositioner" som minimum udgør førnævnte og lignende.

3.4.3. Kreditorinformation under bobehandlingen

Foruden meddelelsen og oversigten til fordringshaverne imå. KL §§ 124 og 125, stk. 1. som angivet ovenfor, så foreligger der yderligere informationspligter, som kreditorer har krav på at blive orienteret om.

Det følger af KL § 125, stk. 2, at der senest 4 måneder efter konkursdekretets afsigelse skal udarbejdes en statusoversigt, redegørelse over boet og opgaverne i forbindelse hermed.²¹⁸ Dette skal sendes til fordringshavere såvel som skifteretten, jf. samme bestemmelse.

Kurator skal foretage en regelmæssig orientering hvert halve år i form af en redegørelse til skifteretten og de fordringshavere, som forventes at opnå dividende, jf. bestemmelsens stk. 4.

²¹⁴ Læs mere herom i Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 107-108.

²¹⁵ Jf. KBET nr. 606 af 1971, s. 207 samt KBET nr. 1273 af 1994, s. 57.

²¹⁶ Lindencrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 784.

²¹⁷ KBET nr. 606 af 1971, s. 67.

²¹⁸ Heriblandt stillingtagen til eventuel sag om konkurskarantæne jf. stk. 3.

3.5. Konkursboets afslutning

3.5.1. Afsluttende skiftesamling

Konkursboets afslutning kan ske på flere måder. Såfremt der ikke er tilstrækkelig sikkerhedsstillelse efter KL § 27 eller midler i boet, kan behandling afsluttes herefter på en afsluttende skiftesamling, jf. KL § 143.

Er dette ikke tilfældet, afsluttes boet på ordinær vis, når bobehandlingen er fuldført. Bobehandlingen fuldendes ved en afsluttende skiftesamling, hvor boregnskabet gennemgås. På denne skiftesamling har skyldner såvel som fordringshaverne mulighed for at udtale sig om udkastet, jf. KL § 151, stk. 1. I kraft af skifterettens tilsynsrolle, jf. § 126, stk. 2, skal denne også gennemgå regnskabet i fornødent omfang.²¹⁹ Ydermere skal skifteretten gennemgå og stadfæste udkastet, medmindre dette indeholder fejl eller giver anledning til justeringer, som kurator herefter skal søge afklaret. Når disse er klarlagt, kan stadfæstelsen ske.²²⁰

3.5.2. Boregnskabet

3.5.2.1. Udkast til afsluttende boregnskab

Indkaldelsen til den afsluttende skiftesamling, hvor regnskabet gennemgås og stadfæstes, meddeles i Statstidende med mindst 2 ugers varsel inden afholdelsen af denne, hvor udkast til regnskab og udlodning fremlægges til eftersyn på skifterettens kontor, jf. KL § 150, stk. 1, 1. pkt.

Forinden den afsluttende skiftesamling skal kurator dog udarbejde et udkast til boregnskab og udlodning, jf. KL § 148, stk. 1. Herunder skal der ligeledes udarbejdes udkast til udlodning, som dog kan vente, indtil selve regnskabet er stadfæstet. Kurator har det overordnede ansvar for denne opgave, men denne kan dog varetages af boets revisor.²²¹

I tilknytning til regnskabet vedlægges en redegørelse af bobehandlingen, herunder tro og love erklæring fra kurator og skyldner, jf. bestemmelsens stk. 2. Denne skal bl.a. danne grundlag for kurators honorarfastsættelse imå. KL § 239, som vil blive behandlet senere.

²¹⁹ Ibid. s. 881.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid. s. 877.

3.5.2.2. Reassumption samt henskyde eventuelt udlodning

Det endelige regnskab eller udlodning kan udskydes efter indstilling fra kurator, jf. KL § 149. Indstillingen behandles og godkendes af skifteretten.²²² En sådan indstilling kan være relevant i tilfælde, hvor der fx er omtvistede eller betingede krav, der kan medføre en efterudlodning til fordringshaverne. Denne bestemmelse bidrager således til, at boets afslutning kan afsluttes hurtigere, og at afslutningen af boet ikke afventer en mulig indtægt ifm. verserende sager og lignende.²²³

3.5.2.3. Skifterettens gennemgang og kontrol

Skifteretten gennemgår boregnskabet, når dette er udarbejdet imå. KL § 148, jf. KL § 126, stk. 3. Ifm. 1996-loven blev bestemmelsens ordlyd præciseret, idet ordet "revidere" indgik i bestemmelsen. Dette ordvalg medførte dog, at skifteretten i princippet skulle påtage sig en revisionsopgave i henhold til årsregnskabslovens bestemmelser.²²⁴ Af denne årsag blev ordvalget ændret til "gennemgår".²²⁵ På baggrund af denne ændring skal skifteretten kontrollere, om kurator har behandlet boet forsvarligt, herunder bl.a. om kurator har handlet til skade for kreditorerne.²²⁶

3.5.2.4. Regnskabets stadfæstelse

Når udkastet til regnskab og udlodning er stadfæstet, kan der udbetales dividende, jf. KL § 152. Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, forudsætter dette dog, at der ikke er sket anke. Regnskabets stadfæstelse kan ankes til landsretten, jf. KL § 248, stk. 1.

3.5.3. Udlodning og kurators afslutning

Efter ankefristens udløb betragtes dividenden som forfalden, hvorfor udbetaling skal ske, som angivet ovenfor. Udbetaling skal ske som anvist i det stadfæstede boregnskab, hvori konkursordenen, jf. konkurslovens kap. 10, indgår og sikrer en lige fordeling mellem konkursboets kreditorer. I tilfælde af, at der tilgår konkursboet midler, som ikke fremgår af det stadfæstede regnskab, skal disse fordeles og udbetales i overensstemmelse med den tidligere udlodning, jf. KL § 154, stk. 1.

Af KL § 156 fremgår det, at en fordringshaver beholder sin ret mod skyldneren, såfremt der ikke sker fuld dækning gennem udlodning. Bestemmelsen er relevant i de situationer, hvor skyldner hæfter

²²² Paulsen, J. (2010), s. 923.

²²³ Jf. KBET nr. 606 af 1971 s. 230. Læs i øvrigt mere herom i Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 188-189.

²²⁴ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 63.

²²⁵ Jf. 1996-lovens § 1, nr. 11.

²²⁶ Jf. KBET nr. 1273 af 1994, s. 63-64.

personligt for den konkursramte virksomhed, og har således ingen større praktisk betydning ved et kapitalselskab med begrænset hæftelse, idet disse opløses efter konkursbehandlingens afslutning.²²⁷

Ved boets afslutning indrykker skifteretten en bekendtgørelse i Statstidende om boets afslutning, såfremt dette ikke allerede er sket efter KL § 150, stk. 1, jf. KL § 155, stk. 1. Erhvervsstyrelsen skal også orienteres jf. § 155, stk. 2. Denne bekendtgørelse skal først ske, når ankefristen er udløbet og anke ikke er sket, og når bobehandlingen kan betragtes som endelig.²²⁸

På baggrund af konkursbehandlingen skal kurator honoreres. Honorarets størrelse og fastsættelsesgrundlag har dog ændret sig væsentligt gennem tiden.

4. KL § 239: Fastsættelsen af bobestyrerens vederlag

4.1. 1872-loven samt efterfølgende ændringer

Kurators vederlag var tidligere reguleret i 1872-lovens § 69 (nu KL § 239), hvori bestemmelsen havde følgende ordlyd:

*“Såvel den midlertidige bestyrer som kurator har krav på et passende honorar for deres arbejdet såvel som på godtgørelse af hæfte udlæg i anledning af boets bestyrelse. I tilfælde af uenighed tilkommer det skifteretten at bestemme honoraret og bedømme udlæggenes nødvendighed og størrelse m.m.”*²²⁹

Bestemmelsen vedrørte udelukkende kurator og den midlertidige bestyrers vederlag og afskærer i dens ordlyd således skifterettens medhjælper og andre aktører, som den gældende version af bestemmelsen nu også tilsigter.

Advokatforeningen havde udgivet vejledende salærtakster for konkursbehandling, hvori det blev foreskrevet, at *“flydende arbejder beregnes en grundtakst på 400 kr. med tillæg af 10-15% af boets aktivmasse”*.²³⁰ Beregningen på baggrund af boets aktivmasse var en tilgang, som blev anvendt i praksis i mange år. Begrundelsen for at anvende aktivmassen som afgørende parameter for vederlagets fastsættelse i de insolvente boer var at skabe incitament for kurator til at gøre et godt stykke arbejde ifm. realiseringen og inddrivelsen af det enkelte bos værdier.²³¹

²²⁷ Paulsen, J. (2010), s. 934.

²²⁸ Jf. KBET nr. 606 af 1971, s. 232.

²²⁹ Lov nr. 51 af 25. marts 1872.

²³⁰ H. Pedersen, Axel. (1958), s. 179.

²³¹ KBET nr. 1086 af 1986, s. 51.

I 1975 udarbejdede Advokatsamfundet vejledende landssalærtakster, som blev anmeldt til Monopoltilsynet (nuværende Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen), som ligeledes blev inddraget i skifterettens praksis i en årrække.²³² Landssalærtaksterne byggede på samme tilgang som de oprindelige fra Advokatforeningen, idet aktivmassen i kroner også var beregningsgrundlaget for vederlagets størrelse. Dog var aktivmassen kategoriseret i forskellige størrelser, hvorved den procentvis var degressivt faldende, jo større aktivmassen var.

I Kommissionsbetænkningen til 1987-reformen²³³ (herefter også 1987-loven) blev denne beregningsmetode diskuteret og kritiseret, idet forudsætningerne for denne ikke nødvendigvis er opfyldt.²³⁴ Særligt blev det påpeget, at forudsætningen om det proportionale forhold mellem størrelsen af boets aktiver, der medfører, at jo større aktivmasse, jo større arbejdsbyrde og ansvar, ikke nødvendigvis er en forudsætning, der er set i praksis.²³⁵ Fx kan et konkursbo bestå af en stor aktivmasse, men hvor denne udgør likvide midler. Herved vil forudsætningen fremstå usikker.

Trods kritik af den aktivbaserede tilgang til vederlagets størrelse, blev det dog påpeget, at mængden af tvister om vederlagets størrelse var yderst begrænset. 1986-udvalget²³⁶ begrundede dette med eksistensen af de vejledende takster og med, at disse udgjorde et vigtigt element for dels at undgå en mere bebyrdende administration hos skifteretten og for dels at sikre en ensartethed i fastsættelsesproceduren.²³⁷

1987-udvalget diskuterede, hvorvidt vederlagsfastsættelsen helt eller delvist bør inddrage det medgåede tidsforbrug.²³⁸ Dette blev stærkt kritiseret med begrundelsen om, at vederlagsfastsættelsen ikke bør tage udgangspunkt i den faktisk anvendte tid, men i stedet bør tage udgangspunkt i den tid, som der efter skifterettens opfattelse med rimelighed bør anvendes. Årsagen hertil bygger på opfattelsen af, at den ineffektive kurator ikke skal honoreres højere end den effektive. Udvalget konkluderede dog, at konkursboernes individuelle karakter gør det vanskeligt for skifteretten at fastsætte vederlaget ud fra et tidsforbrug.²³⁹ En sådan beregningsmodel kræver et fuldstændigt kendskab til arbejdets udførsel, hvilket skifteretten næppe besidder.²⁴⁰ I retspraksis er det set, at skifteretten alligevel mener at besidde et tilstrækkeligt kendskab til at bedømme, hvor meget tid der bør anvendes.

²³² Taksterne blev hyppigt omtalt og ligeledes gengivet i KBET nr. 1086 af 1986, s. 17-18.

²³³ Lov nr. 384 af 10. juni 1987 om ændring af konkursloven, lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber (Kurator-salærer m.v.) med senere ændringer.

²³⁴ KBET nr. 1086 af 1986, s. 51-52.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Det af Justitsministeriet den 30. april 1986 nedsatte udvalg.

²³⁷ KBET nr. 1086 af 1986, s. 47-48.

²³⁸ Ibid. s. 49-51.

²³⁹ Ibid. s. 50.

²⁴⁰ Ibid, s. 51.

Således var det fx tilfældet i U.1991.767 V. I denne dom havde en midlertidig bestyrer i et mindre konkursbo indstillet et salær svarende til 17 timers arbejde. Skifteretten nedsatte dette med henvisning til, at:

“[...] der er anvendt for megen tid på det pågældende bo, hvis behandling ikke burde udstrækkes over 10 timer.”²⁴¹

Ved samme anledning valgte skifteretten at tage udgangspunkt i en timetakst på 700 kr., som dog blev sat op af Vestre Landsret til den af den midlertidige bestyrers indstillede timetakst. Landsretten tilsluttede sig dog skifterettens udtalelse vedrørende tidsforbruget.

Denne dom viser dels, at domstolene ikke har været tilbageholdende med at udfordre salærindstillingen i forhold til det tidsforbrug, som det må forventes ved sådanne konkursboer, og dels at skifteretten ikke holder sig tilbage, når det drejer sig om at udfordre den indstillede timetakst samt timeforbruget.

Argumenterne vedrørende denne asymmetriske information og tidsforbruget som grundlag for vederlagets fastsættelse blev dog taget op til genovervejelse ved lov nr. 396 af 30. april 2007²⁴² (herefter 2007-loven). Forud for denne lovændring peger Justitsministeriet på, at skifteretten i praksis har fået en indskrænket mulighed for at vurdere rimeligheden i kurators vederlag.²⁴³

Ved samme lejlighed peger Justitsministeriet på, om der bør genindføres vejledende takster. Konkursrådet afviser dog dette, idet der henvises til i stedet, at *“[...] præcisere kurators forpligtelser til at udføre en hensigtsmæssig og effektiv bobehandling”*.²⁴⁴

Pr. 1. juli 2007 blev vurderingsgrundlaget i bestemmelsens ordlyd ændret.²⁴⁵ Ordlyden i § 239, stk. 1 blev ved 2007-loven skærpet, idet der nu stilles mere specifikke krav til kurators indstilling. Indstillingen skal således indeholde oplysninger om tidsforbrug per opgave, som kurator har varetaget, samt om hvilke perioder disse opgaver er udført.²⁴⁶ Samtidig med skærpelsen er der ligeledes tilføjet stk. 2 til bestemmelsen, hvori de hidtidige krav i stk. 1 til vurderingen af vederlagsfastsættelsen er

²⁴¹ Jf. Sønderborg skifterets kendelse 3. april 1991 som gengivet i U.1991.767 V.

²⁴² Lov nr. 396 af 30. april 2007 om ændring af konkursloven (Hurtigere behandling af konkursboer).

²⁴³ Jf. brev af 16. februar 2006 fra Justitsministeriet til Konkursrådet afsnit 3, som gengivet i KBET nr. 1484 af 2006, s. 8-10.

²⁴⁴ KBET nr. 1484 af 2006, s. 16.

²⁴⁵ Se 2007-lovens § 1, nr. 15.

²⁴⁶ KBET nr. 1484 af 2006, s. 72.

indsat og konkretiseret.²⁴⁷ Ifølge kommissionsbetænkningen til 2007-loven begrundes denne ændring med, at skifteretten skal have et mere præcist informationsgrundlag i forhold til kurators indstilling af vederlaget, herunder i hvilket omfang kurator har fremmet behandlingen af konkursboet og dets intensitet.²⁴⁸ Overvejelserne fra 1987 vedrørende skifterettens kendskab til arbejdets udførsel bliver således revurderet og taget til efterretning i den nye formulering af bestemmelsen.

I kommissionsbetænkningen til 2007-loven blev diskussionen vedrørende sammenhængen mellem konkursboets aktivmasse og arbejdets omfang genoptaget. Til støtte for Konkursrådets overvejelser foretog de derfor en mindre stikprøveundersøgelse bestående af 60 nyligt afsluttede konkursboer.²⁴⁹ På baggrund af undersøgelsens udfald var Konkursrådet afvisende over for, at der i praksis er en sammenhæng mellem disse to parametre.²⁵⁰

4.2. Udviklingen i skifterettens indflydelse

§ 69-bestemmelsens ordlyd i 1872-loven konstaterede, at skifterettens opgave vedrørende vederlagsfastsættelsen var afgrænset til kun at omfatte situationer, hvor der opstod uenighed om dennes størrelse. Ud fra ordlyden kan det udledes, at skifteretten kun havde mulighed for at fastsætte vederlagets størrelse i tilfælde af, at der blev gjort indsigelser mod det ellers fremlagte vederlag. I bemærkningerne til lovforslaget forud for 1872-loven blev følgende dog pointeret:

*“Det er en selvfølge, at såvel kurator som den midlertidige bestyrer har krav på honorar for deres arbejde. Honorarets størrelse har forslaget overladt Skifteretten at fastsætte.”*²⁵¹

Denne bemærkning har således en indskrænkende virkning i forhold til bestemmelsens ordlyd. Trods bestemmelsens ordlyd var hensigten med lovændringen, at skifteretten skal fastsætte honorarets størrelse. På den baggrund må det kunne udledes, at dagældende ret var, at kurators vederlag blev fastsat af skifteretten ved uenighed, som derfor havde det sidste ord i tilfælde af uenighed om vederlagets størrelse.

Senere blev denne tilgang dog væsentligt ændret senere. Af 1977-lovens § 198 fremgik det, at skifteretten *fastsætter* vederlaget. Herved indtog skifteretten en aktiv rolle, hvori der kræves en konkret afvejning i hvert tilfælde, uanset om der rejses indsigelser mod vederlagets størrelse eller ej.

²⁴⁷ Se 2007-lovens § 1, nr. 15.

²⁴⁸ KBET nr. 1484 af 2006, s. 72.

²⁴⁹ Ibid. s. 75.

²⁵⁰ Ibid. s. 85.

²⁵¹ Forslag til lov om konkurs samt om nogle Forandringer i de gjældende bestemmelser om Pant, Tinglysning, og Eksekution, s. 1869.

Ved 1996-loven overgik skifterettens rolle til en mere passiv rolle, hvorved skifteretten begrænses til at være et klageorgan.²⁵² Dermed blev skifterettens indflydelse på vederlagets fastsættelse kun begrænset til de tilfælde, hvorved der indgives indsigelse mod vederlagets størrelse. Ved denne lovændring var der særligt fokus på at give kurator en mere selvstændig rolle i konkursbehandling, og ifølge Justitsministeriet har dette antageligvis medført indskrænkende muligheder for skifterettens vederlagsfastsættelsen efter en konkret vurdering.²⁵³ Konsekvensen af dette har således været en mere uoverskuelig rimelighedsbedømmelse for skifteretten, idet kurators mulighed for at fastlægge vederlaget på baggrund af dennes tidsforbrug har været mere oplagt. Samtidig har det nemlig medført, at det har været sværere for skifteretten at vurdere, hvorvidt vederlaget for flere års konkursbehandling er rimeligt.²⁵⁴

Dette gjorde sig gældende helt frem til 2007-lovens indførelse. I praksis blev fastsættelsen dog almindeligvis foretaget på baggrund af en indstilling fra den givne person, som honoraret blev tilskrevet.²⁵⁵

4.3. Vederlaget for datidens rekonstruktør

Fastsættelsen af rekonstruktørs vederlag ifm. tvangsakkord har sin baggrund i 1905-loven om tvangsakkord uden for konkurs. I loven nævnes lønnede medhjælpere samt autoriserede tillidsmænd, som i denne afhandling betragtes som den daværende type rekonstruktør, og anvendes ligeledes som synonym hermed. I 1905-loven gjaldt det, at skifteretten alene fastsatte vederlagets størrelse i forhold til ulejligheden og sagens beskaffenhed i det hele, jf. 1905-lovens § 34²⁵⁶. Dette står i kontrast til konkursbehandlingen, hvor vederlaget historisk delvist har været bestemt af boets størrelse, jf. tidligere herom.²⁵⁷ I kommissionsudkastet af 1941²⁵⁸ blev en mellemvej foreslået, særligt på baggrund af, at behandlingen af småboer ikke måtte være for kostbar. Forslaget indebar, at, “[...] vederlaget ikke alene skal bestemmes i forhold til boets størrelse, men også i forhold til arbejdets omfang og sagens beskaffenhed i det hele.”²⁵⁹ Således blev boets størrelse introduceret som forslag til et parameter for vederlagsfastsættelsen. Tilgangen blev senere nævnt ifm. konkursreformen i år

²⁵² Jf. brev af 16. februar 2006 fra Justitsministeriet til Konkursrådet afsnit 3, som gengivet i KBET nr. 1484 af 2006, s. 9. Ligeledes behandlet i Paulsen, Jens, *Insolvensret* s. 147.

²⁵³ Jf. brev af 16. februar 2006 fra Justitsministeriet til Konkursrådet afsnit 3, som gengivet i KBET nr. 1484 af 2006, s. 9.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ KBET nr. 1086 af 1986, s. 20. Endvidere bemærkes det, at Paulsen, J. (2010), s. 143, påpeger, at 2007-ændringen af bestemmelsen medfører, at der fra 2007 kræves en indstilling. Dette krav om indstilling gjorde sig imidlertid også gældende i ordlyden af 1987-loven.

²⁵⁶ “Vederlaget bestemmes ikke procentvis i forhold til boets størrelse, men i forhold til ulejligheden og sagens beskaffenhed i det hele.”

²⁵⁷ Afhandlingens del 2, afsnit 4.1. samt H. Pedersen, Axel. (1958), s. 179.

²⁵⁸ Udkast til lov om gældsordning som udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 8. August 1930 nedsatte Kommission

²⁵⁹ Ibid. s. 275

1975/77, hvor det dog ikke blev tiltrådt at lade boets størrelse indgå som et udtalt parameter i vederlagsfastsættelsen.²⁶⁰ I stedet blev boets beskaffenhed tillagt også at indeholde aspektet om boets størrelse.²⁶¹

Fortegnelse over samtlige omkostninger ved den offentlige akkordforhandling og dens forberedelse skal fremlægges ifm. akkordforhandlingsmødet efter 1905-lovens § 7, jf. lovens § 34.

I sammenhæng med betænkning nr. 606 af 1971 om konkurs og tvangsakkord og den efterfølgende konkursreform i år 1975/77, blev reglerne i 1905-loven, herunder bestemmelserne vedrørende vederlagsfastsættelsen, sammenskrevet med de øvrige regler for konkurs. Herefter har de samme principper i bestemmelserne omkring vederlagsfastsættelsen for kurator ligeledes været anvendt på rekonstruktørs vederlag, jf. hertil betænkning om kuratorsalærer m.v.²⁶²

4.4. Udvidelsen af KL § 125

Ifm. at give skifteretten et bedre informationsgrundlag, blev der i 2007-loven også indført yderligere krav til bobestyrers redegørelse for dennes arbejde.²⁶³ Disse blev indsat i § 125 og har til formål at klæde skifteretten endnu bedre på til at udøve et skøn over vederlagsfastsættelsens rimelighed.²⁶⁴

Relevant for vederlagets fastsættelse indgår den første redegørelse, som bobestyrer, senest 4 måneder efter konkursdekretets afsigelse, skal sende til skifteretten og fordringshaverne, jf. KL § 125, stk. 2. I redegørelsen skal der afgives oplysninger om de opgaver, som bobestyrer indtil videre har varetaget, med oplysning om den tid, der er medgået til udførelsen af dem, samt hvornår de er udført, jf. bestemmelsens 3. pkt. Desuden skal redegørelsen indeholde oplysning om, hvorpå boet beror, og hvis det er muligt, hvornår boet forventes afsluttet, jf. bestemmelsens sidste pkt. Denne første redegørelse udgør starten på, hvorledes vederlaget fastsættes. Afgives der en tidshorisont for, hvornår boet forventes afsluttet, kan dette give mulighed for at estimere tidsforbrug og herunder vederlagets størrelse.

Af § 125, stk. 4 gælder det, at bobestyrer regelmæssigt skal orientere både fordringshaverne samt skifteretten om boets forhold. Tidligere gjaldt det, at skifteretten alene modtog det i bestemmelsen angivne materiale som orientering, jf. 1996-lovens § 126, men bestemmelsen blev ifm. 2007-loven

²⁶⁰ KBET nr. 606 af 1971, s. 267.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² KBET nr. 1086 af 1986, s. 10, hvori det nævnes, at “[...] Salærberegningen sker efter samme principper uanset bobehandlingsformen og uanset, om virksomheden videreføres, rekonstrueres eller helt ophører.”

²⁶³ LFV 2006-2007.1.130, § 1, nr. 3-4.

²⁶⁴ Paulsen, J. (2010), s. 147.

justeret, således at skifteretten modtager materialet på samme måde som fordringshaverne, for mere aktivt at kunne foretage sit tilsyn af bobestyrer.²⁶⁵

Efter KL § 125, stk. 4, nr. 3 skal kurator give oplysning om, hvilke opgaver denne har varetaget siden den senest afgivne redegørelse, om den tid, der er medgået til udførelsen af de enkelte opgaver, og om, hvornår opgaverne er udført. Begrundelsen for, at skifteretten skal modtage denne information på samme måde som fordringshaverne, er at skaffe skifteretten fyldestgørende grundlag for at kunne afgøre, om bobehandlingen fremmes mest muligt.²⁶⁶ Dette skal ligeledes ses i sammenhæng med en eventuel justering af bobestyrers vederlag efter § 239, idet det anvendte timeforbrug, som der redegøres for efter § 125, opvejes imod det, der forekommer rimeligt for de udførte opgaver.²⁶⁷

Det er væsentligt at pointere, at materialet, der udsendes efter § 125, stk. 4, nr. 3, alene redegør for de opgaver og det tidsforbrug, der er foretaget siden den seneste redegørelse efter samme bestemmelse. Det følger af § 126, stk. 2, 2. led, at skifteretten uanset fristreglerne i § 125, stk. 4 kan pålægge kurator at udarbejde en statusoversigt eller redegørelser efter § 125, stk. 4, inden for en af skifteretten fastsat frist. I sammenhæng hermed kan skifteretten endvidere pålægge kurator at foretage det fornødne til fremme af boets behandling og slutning inden for en af skifteretten fastsat frist, jf. § 126, stk. 2, 3. led.

4.5. Gældende ret: KL § 239

4.5.1. Indledende bemærkninger

Den nuværende formulering af KL § 239, stk. 1, indbefatter et obligatorisk krav om, at indstillingen skal omfatte de oplyste oplysninger, og at indstillingen ydermere skal være begrundet. Set i et historisk perspektiv er der tale om en væsentlig skærpelse af kravene for fastsættelsen af bobestyrers vederlag. Den seneste ændring i 2007 skete som led i en række overvejelser vedrørende insolvensbehandlingens effektivitet. Ved denne lovændring blev ændringen i formuleringen af KL § 239 i sær-

²⁶⁵ Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 823.

²⁶⁶ Ibid. s. 824.

²⁶⁷ Ibid. Samt i FM.2009.174, hvor kurator fik nedsat sit salær, da denne ikke havde kunne redegøre for sit timeforbrug. Idet kurator ikke kunne redegøre for det tidsforbrug, som denne ikke havde registreret, fandtes det at være i strid med § 125, stk. 4, nr. 3. Dette stadfæstede landsretten, hvorefter kurator fik nedsat sit salær.

deleshed anset for at have stor indflydelse på ønsket om en hurtigere og mere effektiv bobehandling.²⁶⁸ Disse afgørende kriterier for vederlagets fastsættelse skal optimere bobestyrers incitament til at foretage en hurtig og effektiv konkursproces.²⁶⁹

Kriteriernes indbyrdes betydning forhold til hinanden er ikke præciseret i 2007-loven eller dennes forarbejder.²⁷⁰ Det bemærkes dog i kommissionsbetænkningen, at det er op til skifteretten at tage stilling til den indbyrdes vægtning af kriterierne, idet der skal tages hensyn til de konkrete omstændigheder i boet.²⁷¹

4.5.2. Skifterettens indflydelse

KL § 239, stk. 1 indledes med at definere, at det er skifteretten, der fastsætter vederlaget for rekonstruktør og kurator. I samme omgang fastslås det, at skifteretten foretager fastsættelsen efter en konkret bedømmelse på baggrund af en begrundet indstilling. Hvor det tilbage i 1872 var direkte formuleret, at kurator “selvfølgelig” skulle have et vederlag²⁷², har gældende ret nu udviklet sig til, at bobestyrer skal foretage en begrundet indstilling for dennes vederlag. I praksis kan det dog være fyldestgørende, at redegørelserne ima. KL § 148, stk. 2 indeholder de i § 239, stk. 2 oplistede kriterier jf. FM 2014.177.²⁷³ Tilgangen til kurators vederlag lader dermed til at være blevet mere stringent med tiden, hvor 2007-loven har bidraget til et særligt fokus på at indsnævre kravene til bobestyrers vederlagsfastsættelse.

4.5.3. Rekonstruktøren

I litteraturen gøres det gældende, at retspraksis i forhold til tilsyn beskikket under anmeldt betalingsstandsning er det mest nærliggende grundlag at tage som udgangspunkt ifm. rekonstruktørs vederlag.²⁷⁴ Dette underbygges endvidere af, at § 239 ændrede ordlyd ifm. 2010-loven, hvorfor “tilsyn” nu ikke længere fremgår af bestemmelsen, men i stedet er erstattet af “rekonstruktør”.²⁷⁵

²⁶⁸ Se LFF 2006-2007.1.130 Forslag til lov om ændring af konkursloven (Hurtigere behandling af konkursboer), bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 15 og 16 (§ 239).

²⁶⁹ Ibid. kap. 10, afsnit 2.

²⁷⁰ Paulsen, J. (2010), s. 144.

²⁷¹ KBET nr. 1484 af 2006, kap. 8, afsnit 5.

²⁷² Forslag til lov om konkurs samt om nogle Forandringer i de gjældende bestemmelser om Pant, Tinglysning, og Eksekution, s. 1869.

²⁷³ VLK af 27.juni 2014, nr. B-1138-14, 6. afd. som opsummeret i FM 2014.177. Således afviste skifteretten at fastsætte kurators salær efter en begrundet indstilling, men fastsatte i stedet denne skønsmæssigt med henvisning til manglende time-/sagsregnskab. Landsretten forhøjede salæret med den begrundelse, at kurators redegørelser ima. KL § 148, stk. 2 opfyldte kravene til en begrundet vederlagsindstilling.

²⁷⁴ Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 1094.

²⁷⁵ Se hertil også KBET nr. 1512 af 2009, s. 300.

Af FM 1999.70/4 fremgår det, at landsretten, under henvisning til de i § 239, stk. 1 anførte momenter, fastsatte et tilsynsvederlag. Rekonstruktørs vederlag må derfor fastsættes efter samme momenter, som gældende efter § 239, stk. 1, da denne samtidigt nu specifikt står benævnt i bestemmelsen. Som udgangspunkt har retspraksis vist et billede af, at timeforbruget har været afgørende for vederlagsfastsættelsen ifm. tilsynet. I U.1997.595/2 V²⁷⁶ lagdes tilsynets opgørelse af timeforbruget til grund for vederlagets størrelse. Senere retspraksis tegner fortsat et billede af, at timeforbruget som udgangspunkt lægges afgørende til grund for vederlagets fastsættelse.²⁷⁷

Udpeges rekonstruktøren også som kurator ifm. et efterfølgende konkursbo, følger det, at vederlaget afslutningsvist fastsættes samlet for både rekonstruktions- og konkursperioderne, jf. U.1986.926/3 H.²⁷⁸ Omvendt fastsættes vederlaget for rekonstruktøren ifm. rekonstruktionsbehandlings ophør, hvis denne ikke vælges som kurator i en efterfølgende konkurs, jf. FM 1999.131/3.²⁷⁹

I litteraturen diskuteres det, om skifteretten kan fastsætte vederlaget i tilfælde af solvens, hvorefter en rekonstruktionsbehandling ophører uden videre.²⁸⁰ Det gøres gældende, at dette er muligt med baggrund i en sag fra Advokatnævnet,²⁸¹ og ydermere tiltrædes dette i U.2003.1111 Ø.²⁸²

4.5.4. Bestemmelsens stk. 1: kriterierne

KL § 239, stk. 1 sidste led angiver hvilke obligatoriske krav, den begrundede vederlagsindstilling skal indeholde. Kravene blev indsat ifm. 2007-loven og har bl.a. til formål at give skifteretten bedre mulighed for at kontrollere det udførte arbejde.²⁸³ Konkursrådet påpeger, at ændringerne vedrørende § 239 har til formål at effektivisere incitamentsstrukturen hos kurator.²⁸⁴ Således er det bemærket, at

²⁷⁶ U.1997.595/2 V - "Om indestående på klientkonto til sikkerhed for advokats vederlag for tilsyn i betalingsstandsningsperiode. Tilsynets vederlag blev beregnet på grundlag af dets opgørelse af timeforbruget."

²⁷⁷ Se hertil U.2013.660 V - "Kæring vedrørende tvist om rekonstruktørs vederlag, hvor rekonstruktør havde skønnet omkostningerne til rekonstruktionen til i alt 300.000 DKK ifm. rekonstruktionsforslaget, men senere anmodede om et højere beløb."

²⁷⁸ U.1986.926/3 H - "Salæret til kuratorerne i et konkursbo, hvoraf de to havde været beskikket som tilsyn under en forudgående betalingsstandsning, nedsattes med 500.000 kr., da honoraret med udgangspunkt i de vejledende salærtakster burde fastsættes under ét for betalingsstandsnings- og konkursperioderne."

²⁷⁹ FM 1999.131/3 - "[...] Landsretten udtalte, at [tilsynet] havde krav på, at skifteretten endeligt fastsatte [dennes] vederlag ifm. KL § 239, stk. 1, da [dennes] arbejde med betalingsstandsningen var ophørt."

²⁸⁰ Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016), s. 1095.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² U.2003.1111 Ø - "Udtalt, at skifterettens kompetence efter KL § 239 til at fastsætte tilsynshonorar også omfattede tilfælde, hvor betalingsstandsning blev sluttet uden at blive afløst af en egentlig konkursbehandling."

²⁸³ Se 2007-lovens § 1, nr. 15 samt KBET nr. 1484 af 2006, kap. 10.2; bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, "til nr. 14 og 15 (§ 239)."

²⁸⁴ Ibid.

2007-lovens formulering af § 239 skal være med til at fremme en hurtig og effektiv bobehandling af høj kvalitet.²⁸⁵

Bestemmelsens første kriterium er den medgåede tid ved udførelsen af de enkelte opgaver. Kriteriet fastslår, at tidsforbruget angives og begrundes ud fra de enkelte opgaver, som bobestyrer har udført. Delegering af opgaver til fx sekretærer, fuldmægtige m.v. er ligeledes omfattet af dette kriterium, så længe delegationen sker under bobestyrers ansvar.²⁸⁶ Kvaliteten af det delegerede arbejde kan have indflydelse på fastsættelsen af bobestyrers vederlag for bobehandlingen.²⁸⁷ Vælger bobestyrer at undlade delegering af arbejdet, medfører det ikke nødvendigvis et højere vederlag. Dette skyldes, at vederlaget skal afspejle kvaliteten af arbejdet.²⁸⁸

I praksis kan det derfor forekomme, at kurator blot agerer ansvarlig leder i et konkursbo, hvor en række sekretærer og fuldmægtige udfører de delegerede opgaver, men hvor honoraret alligevel fastsættes efter kurators indstilling. At en sekretær udfærdiger boregnskabet på vegne af kurator, berettiger ikke til en nedsættelse af honoraret.²⁸⁹ I U.2015.1489 Ø²⁹⁰ blev kurators vederlag nedsat af skifteretten med henvisning til, at der var anvendt et større antal arbejdstimer, der vedrørte arbejde udført af fuldmægtige. Skifteretten anførte i denne dom, at det store antal fuldmægtigtimer bør have indflydelse på honorarets fastsættelse, idet de må forventes at have mindre erfaring. Østre Landsret afviste skifterettens antagelse med henvisning til kurators ansvar ved delegering til egne medarbejdere. Herved gav Østre Landsret kurator medhold, og vederlaget blev fastsat til det indstillede beløb.

Til gengæld berettiger varetagelse af sædvanlige advokatsekretærfunktioner ifm. bobehandlingen ikke til et forhøjet vederlag, idet sådanne ikke skal inkluderes i den begrundede vederlagsindstilling.²⁹¹ I faglitteraturen er denne tilgang blevet kritiseret.²⁹² Årsagen hertil begrundes med, at lovgiver ikke har den fornødne forståelse for, hvordan bobehandlingen foregår i praksis, idet vederlagsfastsættelsen ikke tager højde for lønudgifter og lignende.²⁹³ Forfatteren påpeger ligeledes, at det på sin vis må have en indflydelse, om der er anvendt 20 eller 200 sekretærtimer.²⁹⁴ Ud fra 2007-lovens

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Svendborg Skifterets kendelse 5. november 2014, SKS 565/2011, som således ligger forud for Ø.L.K. 16. januar 2015 i kære 16. afd. B-3353-14 som publiceret i U.2015.1489 Ø.

²⁹¹ KBET nr. 1484 af 2006, kap. 8.5. samt FM 1994.149/2 (UPV.) og FM 1999.36/2. I sidstnævnte dom udtalte landsretten, at der skulle tages hensyn til den tid, som kurators juridiske medarbejdere havde anvendt. Dog ikke sekretærtimer.

²⁹² Paulsen, J. (2010), s. 151.

²⁹³ Ibid. s. 151-152.

²⁹⁴ Ibid. s. 152.

formål om at øge skifterettens informationsniveau²⁹⁵ kan dette argument anses for at være korrekt. Omvendt er det også hensigten med 2007-loven, at konkursbehandlingen skal effektiviseres²⁹⁶, hvorved der skal tages udgangspunkt i kvaliteten, og ikke tidsforbruget.²⁹⁷ Dermed er det ikke i alle tilfælde, at argumentet kan retfærdiggøres.

I U.2016.3861 V reducerede skifteretten kurators vederlagsindstilling med henvisning til, at en større del af arbejdet var udført af bl.a. advokatsekretærer. Ved Vestre Landsrets kendelse blev det uddybet, at der var tale om et specialistkontor, hvor der udelukkende arbejdes med insolvens, og hvor advokatsekretæren var "særdeles erfaren" inden for dette område.²⁹⁸ Samtidig blev der ligeledes henvist til forarbejder til § 239 ifm. 2007-loven, men også en artikel i *Advokaten*. I forbindelse hermed anførtes følgende af Vestre Landsret:

*"Sædvanligt sekretærarbejde afregnes ikke særskilt, men der kan opkræves særskilt salær for selvstændig sagsbehandling udført af sekretær, jf. artikel i Advokaten 3, 2016 »Afregning for sekretærtid i erhvervsforhold«. Skifterettens henvisning til salærfastsættelse for forsvarsadvokater bestrides at være af relevans i forbindelse med salær til kuratorer, jf. Østre Landsrets kendelse i sagen B-1320-14 [U 2015.154 Ø]."*²⁹⁹

Med udgangspunkt i en artikel fra *Advokaten* 3, 2016 påpeger Vestre Landsret, at der er mulighed for at opkræve særskilt salær for advokatsekretærers arbejde – når der er tale om "selvstændig sagsbehandling". Ud fra en ordlydsfortolkning kan det udledes, at sædvanlige advokatsekretærfunktioner fortsat ikke honoreres særskilt. Det er dog interessant, at det er muligt for specialiserede advokatsekretærer at blive særskilt honoreret, hvilket er i overensstemmelse med 2007-lovens formål, som angivet ovenfor.

4.5.5. Bestemmelsens stk. 2: vurderingsgrundlaget

§ 239, stk. 2 blev indsat ved 2007-loven.³⁰⁰ Ændringen har til formål at skabe et øget fokus på kvaliteten af kurators arbejde.³⁰¹ Dette er overensstemmende med Konkursrådets fravigelse af Justitsministeriets overvejelse om vejledende salærtakster. Ændringen viser tydeligt, at de tidligere erfaringer med salærtakster ikke peger i retning af en optimal løsning. I stedet er skifterettens kontrolenhed

²⁹⁵ KBET nr. 1484 af 2006, s. 73-74.

²⁹⁶ Ibid. s. 7.

²⁹⁷ Ibid. s. 91 samt 95.

²⁹⁸ U.2016.3861 V.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Se 2007-lovens § 1, nr. 16.

³⁰¹ KBET nr. 1484 af 2006, s. 121.

blevet skærpet med henblik på en bedre mulighed for at tage stilling til, om bobestyrers arbejde ikke blot tidsmæssigt er rimeligt, men også om arbejdets kvalitet er tilfredsstillende.

Anvendes en ordlydsfortolkning af bestemmelsens stk. 2, kan det udledes, at denne udspecificerer hvilke kriterier, som der *navnlig* skal tages udgangspunkt i, når vurderingen foretages. Med andre ord er der ikke tale om udtømmende kriterier. I stedet er der lagt op til, at de faktiske omstændigheder ved rekonstruktionen eller konkursboet bør have indflydelse på vurderingen.

Ved angivelse af vejledende vurderingskriterier er det blevet konkretiseret for skifteretten, hvilke overordnede parametre, der bør tages hensyn til ved fastsættelsen. Disse kriterier skal dog betragtes ud fra en samlet vurdering af det udførte arbejde, som angivet indledningsvist i bestemmelsens stk. 2.

Det første kriterium, som fremgår af bestemmelsens stk. 2, er arbejdets omfang. Denne ordlyd blev allerede indsat i 1987-loven, hvor begrebet “arbejdets omfang” ligeledes blev drøftet forud for denne.³⁰² Begrebet vedrører vurderingen af, om rekonstruktionen eller konkursboet medfører en særlig kompliceret eller simpel behandling af bobestyrer. Det kan have en reducerende indflydelse på kurators vederlag, såfremt fx aktivmassen i konkursboet udelukkende består af likvide midler, hvorimod en mere kompliceret aktivmasse, der kan være mere ressourcekrævende at afvikle, vil have en forøgende indflydelse på dette.³⁰³

I samme omgang bemærker det nedsatte udvalg ifm. 1987-loven følgende:

*“Har et nedsat kreditorudvalg eller andre, som honoreres, jfr. for kreditorudvalg konkurslovens § 239, stk. 2, i væsentlig grad lettet kurators arbejde, kan dette medføre en reduktion af kuratorsalæret.”*³⁰⁴

Med andre ord kan kurators vederlag nedsættes, såfremt andre, *som honoreres*, gør det lettere for kurator at udføre sit erhverv. Ud fra ovenstående ordlyd kan det udledes, at arbejdskraft, som ikke honoreres, ikke vil have indflydelse på kurators honorar. Årsagen til ordvalget i kommissionsbetænkningens ordlyd uddybes ikke yderligere og må fortsat forblive et uafklaret spørgsmål. Imidlertid ændrer dette dog ikke på, at omfanget af bobestyrers arbejde er et betydeligt kriterium for fastsættelsen af dennes vederlag.

³⁰² KBET nr. 1086 af 1986, s. 20.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Ibid.

Det andet kriterium i stk. 2 er boets beskaffenhed, som indsat ved 1977-loven.³⁰⁵ Det indbefatter dels boets størrelse, herunder størrelsen af boets aktivmasse og passivmasse, men ligeledes også sammensætningen, arten og antallet af boets aktiver og passiver.³⁰⁶ Er delelementerne i boets beskaffenhed således af særlig kompleks eller intens karakter, skal dette tillægges betydning i forhold til fastsættelsen af vederlaget.³⁰⁷ Dermed kan delelementerne både have en positiv og en negativ indflydelse på honorarets fastsættelse, hvorved salær henholdsvis kan blive op- og nedjusteret.³⁰⁸

Hvad der nærmere skal forstås ved boets beskaffenhed var sparsomt forklaret forud for 1977-loven.³⁰⁹ Det blev derfor præciseret før 1987-loven.³¹⁰ Intensiteten henviser til bobestyrers arbejde uden for normale kontortider såvel som hastende og effektive foranstaltninger ved sikring af og beslutningstagning vedrørende boets aktiver, gensidigt bebyrdende kontrakter med videre.³¹¹ Komplexiteten henviser bl.a. til de indviklede modregningsforhold, udenlandske aktiver og forretningsforhold, omstødelsesspørgsmål med videre, hvorved kurators arbejde kan besværliggøres.³¹²

Det tredje kriterium er det forbundne ansvar.³¹³ Kurators ansvar har stor betydning for konkursboets afvikling herunder den samfundsmæssige interesse. Dette kan bestå af arbejdspladser, kreditorer, leverandører og andre interessenter, som ufrivilligt har en interesse i konkursboets afvikling. Der er dermed tale om et professionelt ansvar for kurator ifm. udførelsen af hans hverv, men samtidig er der også tale om et samfundsmæssigt, ideelt ansvar.³¹⁴

Det sidste kriterium er det under de givne omstændigheder opnåede resultat.³¹⁵ Kriteriets ordlyd, "de givne omstændigheder", bekræfter de tidligere nævnte overvejelser om konkursboers individuelle karakter, som medfører, at vederlaget ikke skal standardiseres som faste takster, som det ellers

³⁰⁵ § 198 i lov nr. 298 af 8. juni 1977 (konkursloven) som ligeledes omtalt af Konkurslovsudvalget af 29. januar 1958 i KBET nr. 606 af 1971, s. 267.

³⁰⁶ Jf. KBET nr. 606 af 1971, s. 267 samt præciseret i KBET nr. 1086 af 1986, kap. 7, afsnit 7.1.1.

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ Se bl.a. FM.2011.57 (UPV.), FM.2011.229 (UPV.), FM.2013.113 (UPV.), hvor vederlaget blev nedsat med henvisning til bl.a. boets omfang, størrelse og beskaffenhed.

³⁰⁹ KBET nr. 606 af 1971, s. 267.

³¹⁰ KBET nr. 1086 af 1986, kap. 7, afsnit 7.1, s. 39-43.

³¹¹ Ibid. s. 40.

³¹² Ibid.

³¹³ Ligeledes indsat ved 1987-loven jf. Lov nr. 384 af 10. juni 1987 om ændring af konkursloven, lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber (Kuratorsalærer m.v.), § 1 nr. 8.

³¹⁴ Som ligeledes præciseret i KBET nr. 606 af 1971, s. 267, samt præciseret i KBET nr. 1086 af 1986, kap. 7, afsnit 7.1.

³¹⁵ Lov nr. 384 af 10. juni 1987 om ændring af konkursloven, lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber (Kuratorsalærer m.v.) med senere ændringer., § 1 nr. 8.

tidligere er gjort.³¹⁶ Det opnåede resultat henviser til det udfald, som tilkommer konkursboet på baggrund af kurators formåen.³¹⁷ Et eksempel herpå kan være, hvis kurators arbejde har medført en besparelse eller en berigelse sammenholdt med den forventning, der normalt vil være til et givent konkursbo.³¹⁸

Dog har det ingen principiel betydning for størrelsen af kurators salær, om boet afsluttes som solvent eller insolvent, så længe behandlingen har fundet sted efter reglerne for insolvent bobehandling.³¹⁹

Indsættelsen af stk. 2 skal ses i sammenhæng med kurators pligter, der fremgår af KL § 110.³²⁰ I 2007-loven blev § 110 stk. 1 ligeledes ændret og følgende blev indsat i bestemmelsens ordlyd efter 1. pkt.: *“Kurator skal fremme boets behandling mest muligt”*³²¹. Ifølge Konkursrådet kan det have den betydning, at såfremt kurator ikke overholder sine pligter, fx ved ikke at fremme boets behandling, så kan dette have en betydning for vederlagets fastsættelse.³²² Det skal dog fremstå klart, at kurator fx ikke har fremmet boets behandling.³²³ Ved fremme af boets behandling forstås, at bobestyreren uden unødigt ophold fremmer konkursbehandlingen.³²⁴ Konkursrådet har begrundet denne ordlyd ud fra dødsboskiftelovens § 54, stk. 1, hvor en lignende formulering anvendes.³²⁵ Heri påpeges det, at det skal fortolkes således, at bobestyreren skal slutte boet så hurtigt, som det praktisk er muligt.³²⁶

Kurators manglende overholdelse af frister kan have indflydelse på vurderingen af vederlagsfastsættelsen i det omfang, at det efter en samlet bedømmelse kan fastslås, at kurator ikke har fremmet boet behørigt.³²⁷ Et eksempel herpå kan være, at kurator hurtigst muligt skal anskaffe det materiale, som skal anvendes til at udarbejde statusoversigt og redegørelse efter KL § 125, stk. 2, hvorefter denne straks skal sendes til fordringshaverne og skifteretten.³²⁸

³¹⁶ KBET nr. 1086 af 1986, s. 39.

³¹⁷ Ibid. s. 43.

³¹⁸ Ibid.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ KBET nr. 1484 af 2006, s. 121.

³²¹ Se 2007-lovens § 1, nr. 1.

³²² KBET nr. 1484 af 2006, s. 119-122.

³²³ Ibid. s.121.

³²⁴ KBET nr. 1484 af 2006, s. 91.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ KBET nr. 1484 af 2006, s. 91-93. Således har Konkursrådet ladet sig inspirere af svensk retspraksis i en sag vedrørende vederlagets fastsættelse, hvori det blev lagt til grund, at en nedsættelse af vederlaget er berettiget, når der er tale om betydelige fristoverskridelser.

³²⁸ Jf. FT 2006-07 L 130, afsnittet *“Til § 1 (§ 110, stk. 1)”*.

5. Juridisk delkonklusion

Med afsæt i ovenstående juridiske analyse af rekonstruktions- og konkursprocessen samt vederlagsfastsættelsen for rekonstruktør og kurator, vil de væsentligste pointer her blive sammenfattet.

En rekonstruktion kan bestå af tvangsakkord samt virksomhedsoverdragelse, jf. KL § 10, som det ligeledes eksplicit er uddybet i §§ 10 a og 10 b. For indledning af rekonstruktionsbehandling gælder det, at skyldner skal opfylde insolvensbetingelserne, samt at skyldner selv eller en fordringshaver begærer om behandlingen, jf. KL § 11, stk. 1. Rekonstruktør beskikkes ved indledningen af en rekonstruktionsbehandling, jf. KL § 11 a, stk. 1. En rekonstruktionsbehandling af et insolvent selskab kan indledes med og uden skyldners samtykke, jf. henholdsvis KL § 11, stk. 4, 1. pkt. og 2009-betænkningen³²⁹.

Ifm. rekonstruktørens beskikkelse berammes tidspunktet for kreditormødet, der skal afholdes senest 4 uger efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, jf. KL § 11 a, stk. 2. På selve kreditormødet drøftes forslaget til rekonstruktionsplan, jf. KL § 11 e, stk. 1, 1. pkt., og medmindre fordringshaverne forkaster planen, så anses den for vedtaget, jf. § 11 e, stk. 2. Rekonstruktøren skal inden tre måneder efter indledningen af rekonstruktionsbehandling sende en redegørelse til alle relevante parter om alle væsentlige forhold vedrørende behandlingen, jf. KL § 11 f, stk. 1, herunder hvornår et rekonstruktionsforslag forventes sendt til fordringshaverne.

Skyldner bevarer som udgangspunkt rådigheden over sine aktiver, men må ikke foretage væsentlige dispositioner uden rekonstruktørens samtykke, jf. KL § 12, stk. 1. Rekonstruktøren kan overtage ledelsen i virksomheden efter KL §§ 11 a, stk. 3, 12 a eller 12 b, og træffer herefter afgørelse i sammenlutningens forhold, jf. § 12, stk. 5.

Som udgangspunkt varer en rekonstruktionsbehandling i op til 6 måneder og 4 uger, dog med mulighed for forlængelse i op til 12 måneder, jf. KL § 13 a, stk. 1. I løbet af behandlingen er formålet, at rekonstruktøren udarbejder et rekonstruktionsforslag til vedtagelse blandt fordringshaverne, jf. KL § 13. Forslaget vedtages, medmindre et flertal af fordringshaverne stemmer imod, jf. § 13 d, stk. 1. Skifteretten stadfæster herefter forslaget, jf. KL § 13 e, stk. 1, såfremt ingen af indsigelsesgrundene er opfyldt. Ved stadfæstelse ophører behandlingen, jf. KL § 13 f, stk. 1. Desuden ophører behandlingen efter KL § 15, stk. 1, hvis skyldner ikke er insolvent, skyldner ikke samarbejder loyalt, skyldner begærer om ophør eller hvis behandlingen er udsigtsløs.

³²⁹ KBET nr. 1512 af 2009, s. 19.

Ifm. konkursprocessen er der ligeledes en lang række krav og pligter til de involverede parter i processen, der må siges at være endnu mere regulerede end ved rekonstruktion. Efter konkursbegæringens indlevering prøves insolvensbetingelserne imidlertid. KL § 17, stk. 2 samt § 18, hvorefter konkursdekretet afsiges, hvis disse er opfyldt. Ved afsigelsen udpeges en kurator jf. KL § 107, stk. 1, som dog kan vælges på ny jf. § 108, stk. 1 og 2. Etablering af et kreditorudvalg kan ligeledes ske ved afsigelsen KL § 107, stk. 2 samt senere jf. ligeledes § 108. Ifm. bobehandlingen er det påkrævet at afholde en række skiftesamlinger med deltagelse af fordringshavere, skyldner, kurator og skifteretten. Der er endvidere mulighed for at holde yderligere skiftesamlinger, hvis dette er nødvendigt jf. KL § 118, stk. 1, 1. led. Ifm. kurators behandling af boet foreligger der en række pligter, som denne skal iagttage. Heriblandt udgør kuratorfuldmagten i KL § 110, fordringsprøvelsen samt informationspligten til fordringshaverne nogle af de mest essentielle handlepligter for kurator. I forbindelse hermed er det kurators pligt, at fordringshaverne får mulighed for at udøve de rettigheder og i sidste ende får tildelt den dividende, som de efter konkurslovens omfattende regelsæt har krav på.

Vederlagets fastsættelse for bobestyreren er ligeledes blevet analyseret. Det er blevet fastslået, at vederlaget for kurator tidligere er blevet fastsat efter faste salærtakster på baggrund af timeforbruget med tillæg af boets aktivmasse. Ud fra gældende ret kan det konkluderes, at skifteretten foretager vederlagsfastsættelsen efter KL § 239, hvori kriterierne til vederlagsindstillingen fastslås efter dennes stk. 1, og hvor vurderingsgrundlaget navnlig skal foretages efter dennes stk. 2. Kriterierne i stk. 1 fastslår, at indstillingen skal være begrundet og omfatte oplysninger om tidsforbrug vedr. de pågældende opgaver, som den enkelte varetager, samt hvornår disse er udført. Samtidig er kurators overholdelse af frister også af væsentlig betydning for vederlagsfastsættelsen. Det kan samtidig konkluderes, at vurderingen efter bestemmelsens stk. 2 navnlig skal foretages ud fra de nævnte kriterier. Formålet hermed er at rette fokus på en vurdering af arbejdets kvalitet, fremfor blot at fokusere på tidsforbruget.

For rekonstruktøren gælder det, at dennes vederlag oprindeligt blev fastsat ud fra TAL § 34 i forhold til ulejligheden og sagens beskaffenhed i det hele. Efter gældende ret fastsættes vederlaget dog ud fra samme bestemmelse og principper som for kurator, jf. KL § 239. Retspraksis viser, at der ifm. rekonstruktørens vederlag er et særligt fokus på timeforbruget. Det må dog gøres gældende, at vederlaget i det hele fastsættes efter de samme principper for både kurator og rekonstruktør.³³⁰

³³⁰ KBET nr. 1086 af 1986, s. 10.

Del 3 – Økonomisk-integreret analyse

1. Anvendelse af fiktive scenarier

Rekonstruktions- og konkursprocesser er komplekse i praksis og har en række individuelle forskelligheder der gør, at det er vanskeligt at tage udgangspunkt i et praktisk eksempel, når der skal op sættes en spilteoretisk model.

Ifm. skabelsen af en sådan model, der kan belyse de strategiske elementer i processerne, er det vigtigt at lave en realistisk, men også anvendelig, model. Formålet med at præcisere og analysere de beslutninger, som de respektive parter i processen har, er, at kunne konkludere hvorfor de agerer, som de gør.³³¹

De fiktive scenarier omfatter to spilteoretiske modeller, der hver især omfatter to centrale dele af processerne.

I rekonstruktionsmodellen er der taget udgangspunkt i en situation, hvor en fordringshaver har begæret om rekonstruktion af et selskab grundet dettes umiddelbare insolvens. Skifteretten begærer selskabet under rekonstruktionsbehandling i forlængelse af skyldners samtykke, jf. § 11, stk. 1 og 4, 1. led. Rekonstruktøren er udpeget efter § 11 a, stk. 1 smh. § 11, stk. 2, som forslag fra fordringshaveren, der begærede om rekonstruktionsbehandling. Den samme fordringshaver kan vælge at begære om rekonstruktørens overtagelse af ledelsen i virksomheden eller ikke. Efter at have fremlagt rekonstruktionsplanen for skifteretten og fordringshaver, som godkender planen, kan rekonstruktøren enten levere en høj eller lav indsats. På baggrund af indsatsen er der en vis sandsynlighed for, at skifteretten vil gå ind og justere vederlagets størrelse.

Konkursmodellen tager udgangspunkt i en situation, hvor der er afsagt konkursdekret for et selskab. Fordringshaver har mulighed for at etablere et kreditorudvalg, jf. KL § 115, stk. 1. Kurator er udpeget efter KL §§ 107 og 108. Kuratoren har mulighed for at levere en lav eller høj indsats. Herefter kan det være, at skifteretten går ind og justerer kurators vederlagsindstilling. Om dette sker eller ej afgøres af en sandsynlighed, der afhænger af kurators indsatsniveau.

Inden analysen af disse vil de teoretiske analyseredskaber blive belyst i det følgende.

³³¹ Watson, J. (2013), s. 42.

2. De teoretiske analyseredskaber

2.1. Det principal-agent teoretiske fundament

2.1.1. Teoriens formål

Formålet med principal-agent-teorien (herefter P/A-teori) er at analysere relationen mellem to nyttemaksimerende aktører og finde ud af, hvordan kontrakter kan reguleres således, at aktørernes målsætninger forenes.³³² Selve teorien tager udgangspunkt i principalens synspunkt, idet denne har et arbejde eller en opgave, som ønskes uddelegeret til en anden, agenten, der skal udføre dette.³³³ Uddelegeringen ønskes fx, fordi principalen enten ikke har tid eller lyst til at udføre arbejdet selv eller er mere risikoavers end agenten. Teoriens fokus tager således udgangspunkt i at analysere den kontraktuelle relation mellem principalen og agenten, for at kunne lave den mest efficiente kontraktstyring givet begge parter antagelser og forudsætninger.³³⁴

Da agenten påtager sig hele eller dele af risikoen for arbejdets udførelse, så ønsker denne compensation for at gøre dette. Der er for principalen omkostninger forbundet med at uddelegere arbejdet til agenten. Ligeledes er der omkostninger forbundet med at forene de to parter målsætninger, idet agenten forudsættes at agere ud fra egne interesser. Principalen skal derfor udarbejde et incitamentssystem, hvori agenten udviser den adfærd, som principalen finder ønskelig.³³⁵ Ved et ønskeligt incitamentssystem gælder det, at både principalen og agenten skal finde sig tilpas med at påtage sig den ønskede risiko kontra den ønskede aflønning, som de modtager, så der for begge parter er en optimal balance mellem de to elementer.³³⁶

Ovenstående gælder alene, hvis principalen ikke omkostningsfrit kan iagttage agentens indsats eller arbejde, idet der ellers ikke ville være et incitamentsproblem.³³⁷ Har principalen mulighed for dette, vil denne blot forbinde den observerede indsats sammen med aflønningen.³³⁸ Ud fra en økonomisk tilgang antages det at være praktisk umuligt at overvåge agenten konstant, hvorved der opstår informationsasymmetri.³³⁹ Grundet denne praktiske umulighed gælder det for principalen og agenten, at disse, som nævnt ovenfor, skal finde den optimale balance mellem risikofordeling og aflønning.

³³² Knudsen, C. (1997), s. 168.

³³³ Ibid.

³³⁴ Eisenhardt, K. (1989), s. 58.

³³⁵ Knudsen, C. (1997), s. 164 og 168.

³³⁶ McMillan, J. (1992), s. 110 ff.

³³⁷ Ibid. s. 98.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Ibid.

Dette gøres blandt andet ved at iagttage agentens marginale incitamenter, der tager sigte på, hvornår det ikke længere kan betale sig for agenten at udføre en ekstra indsats i forhold til den forventede aflønning.³⁴⁰ I forholdet mellem principalen og agenten antages det ydermere i teorien, at en juridisk trussel om afsættelse, straf eller bøder også kan indgå i incitamentsstrukturen.³⁴¹

2.1.2. Forholdet mellem principal og agent

Et principal-agent-forhold opstår principielt set i enhver situation, hvor en aktør afhænger af en anden.³⁴² Et typisk tilfælde heraf er et scenarium, hvor principalen indgår aftale med agenten om at udføre et stykke arbejde.³⁴³ I denne afhandling vil udgangspunktet for analysen indbefatte rekonstruktions- og konkursprocessen og de væsentligste parter heri. I principal-agent teoretisk forstand kan hver relation mellem henholdsvis bobestyrer, skifteret og fordringshaver danne grundlag for det, der i teorien betragtes som en kontraktrelation. Dermed betragtes bobestyreren som agent for både fordringshavere og skifteretten, som således er principaler for bobestyreren. Ved konkurs agerer kurator dog principal for fordringshaver ifm. fordringsprøvelsen, men samtidig er kurator ligeledes underlagt forpligtelse til at varetage boets interesser, jf. KL § 110. Fordringshavers interesser indgår her som en naturlig del af boet. Der vil i denne afhandling tages udgangspunkt i den simple model inden for P/A-teori, hvor der i en kontraktperiode alene er en principal og en agent.³⁴⁴

Et grundlæggende element i principal-agent-teorien er den asymmetriske information, der foreligger mellem parterne. Agenten besidder information, som ikke deles med principalen. Fx besidder bobestyrer informationer om boet, som skifteretten ikke gør, omend incitamentet for delingen af nogle af disse informationer øges over tid. Dette aspekt vil blive behandlet senere i denne afhandling.

2.1.2.1. Adverse Selection

I principal-agent-forhold er der typisk prækontraktuelle informationer, som agenten forsøger at holde skjult for principalen, såfremt disse har en negativ indflydelse på agenten. Dermed ved principalen ikke, om agenten har delt alle gavnlige informationer med principalen, idet agenten har mulighed for blot at dele de informationer, som gavner denne mest.³⁴⁵

Et eksempel herpå er bobestyrers tidligere insolvensbehandlinger, hvor denne kan have ydet en mindre god indsats, som denne vil forsøge at holde skjult for fordringshaver. Yderligere kan bobestyrer have incitament til at skjule sin manglende kompetence og viden inden for det insolvente selskabs

³⁴⁰ Ibid. s. 100.

³⁴¹ Ibid. s. 100-101.

³⁴² Pratt, John W, & Zeckhauser, Richard J. (1985), s. 2.

³⁴³ Hendrikse, G. (2003), s. 90.

³⁴⁴ Knudsen, C. (1997), s. 172.

³⁴⁵ Arrow, K. (1985), s. 39.

branche. Bobestyrer kan derfor have incitament til at forsøge at undgå at fremlægge dokumentation, der giver udtryk for tidligere ringe sagsbehandling således, at dette ikke får en negativ indflydelse på skifterettens opfattelse af bobestyreren.

2.1.2.2. Moral Hazard

Moral Hazard handler om den postkontraktuelle opportunisme, der opstår i forholdet mellem principalen og agenten. Med andre ord drejer dette sig om, at agenten efter aftaleindgåelse forsøger at skjule ringere performance over for principalen. Et eksempel herpå er bobestyrerens arbejdsindsats, da denne ikke kan observeres hele tiden. Agenten vil derfor forsøge at skjule eventuelle svinkeærinder eller ringere arbejdsindsats. Moral Hazard-problematikken medfører, at en agents indsats ikke er verificerbar.³⁴⁶ Derimod er agentens arbejdsresultat verificerbart og er dermed synligt for principalen.³⁴⁷ Pligten til at informere fordringshaver ifm. rekonstruktions- og konkursbehandling er således et udtryk for regulering, der har til formål at reducere Moral Hazard-problematikken.

2.2. Retsøkonomi

For at kunne besvare den økonomiske problemstilling inddrages retsøkonomi. Dette vil benyttes for at analysere og udlede efficiensniveauet for henholdsvis rekonstruktions- og konkursprocessen.

Retsøkonomien kan hjælpe med at analysere en juridisk regel ud fra en økonomisk betragtning, samt tilføje økonomiske betragtninger til en juridisk analyse.³⁴⁸ Teoriens udgangspunkt er at benytte økonomiske begreber til at forklare en juridisk regel, analysere virkningerne af denne, samt at vurdere dens effekt på blandt andet ressourceallokering og -fordeling.³⁴⁹

Med baggrund i analysen af virkningerne for en juridisk regel gælder det, at der er en antagelse om rationel adfærd og tilpasning til retsreglerne.³⁵⁰ Dette betyder, at en retsregel antages at følges fuldt ud af parterne i denne afhandling. Ydermere er der en antagelse om respekt for lovgiver, da der både findes information og trussel om sanktioner, hvis retsreglerne ellers ikke følges.³⁵¹

For at udlede efficiensniveauet vil henholdsvis spilteori og efficiensbegreber, der er en del af retsøkonomien, beskrives og senere anvendes.

³⁴⁶ Watson, J. (2013), s. 341.

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017), s. 429.

³⁴⁹ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 24.

³⁵⁰ Ibid. s. 27-28.

³⁵¹ Ibid. s. 31-33.

2.2.1. Spilteori

Spilteori anvendes med det formål at opstille modeller i henholdsvis simpel eller ekstensiv form, for at beskrive de valg og strategier, som spillets parter står overfor, samt deres *payoffs* ved at agere indbyrdes. Teorien kan derfor være med til at beskrive, hvem der spiller, hvad de spiller med, hvornår hver part spiller, samt hvad deres resultat er.³⁵² Spilteori er som platform et af retsøkonomiens vigtigste analytiske hjælpemidler, da teorien kan hjælpe med at modellere de områder, som juridiske regler regulerer.³⁵³ Spilteori kan igennem antagelser og forudsætninger hjælpe med at vurdere udfaldet af en situation, betegnet simultant, eller flere situationer, betegnet sekventielt, såfremt der er uafhængighed mellem en gruppe aktørers, betegnet spilleres, rationelle strategiske valg.³⁵⁴ I både rekonstruktions- og konkursprocessen fremgår retsregler, der skal sikre, at information deles mellem parterne, og hertil kan spilteori være nyttig til at afgøre hvilke strategier, der er tilgængelige for spillerne, samt hvor attraktive deres *payoffs* i sidste ende er.³⁵⁵

Den ekstensive form benyttes i denne afhandling, da den særligt anvendes i tilfælde af sekventielle spil og oftest opstilles som et spiltræ.³⁵⁶ Yderligere om teorien vil beskrives løbende.

2.2.2. Anvendte efficiensbegreber

I sammenhæng med vurderingen af effekterne af et juridisk regelsæt benyttes velfærds-kriterier for at kunne udlede reglens efficiens.³⁵⁷ De klassiske efficiensbetragtninger er henholdsvis Pareto³⁵⁸ og Kaldor-Hicks³⁵⁹. Pareto-efficiens er en betragtning, der bygger på efficient ressourceallokering.³⁶⁰ Den defineres som situationer, hvor det ikke er muligt at forbedre resultatet for en af parterne, uden at det går ud over en eller flere af de øvrige parter.³⁶¹ Det drejer sig om, at en Pareto-optimal allokering er, når denne maksimerer mindst et individs situation, imens de øvrige parter situation som minimum forbliver konstant.³⁶²

³⁵² Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999), s. 17.

³⁵³ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 123.

³⁵⁴ Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999), s. 12.

³⁵⁵ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 126.

³⁵⁶ Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999), s. 18.

³⁵⁷ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 34.

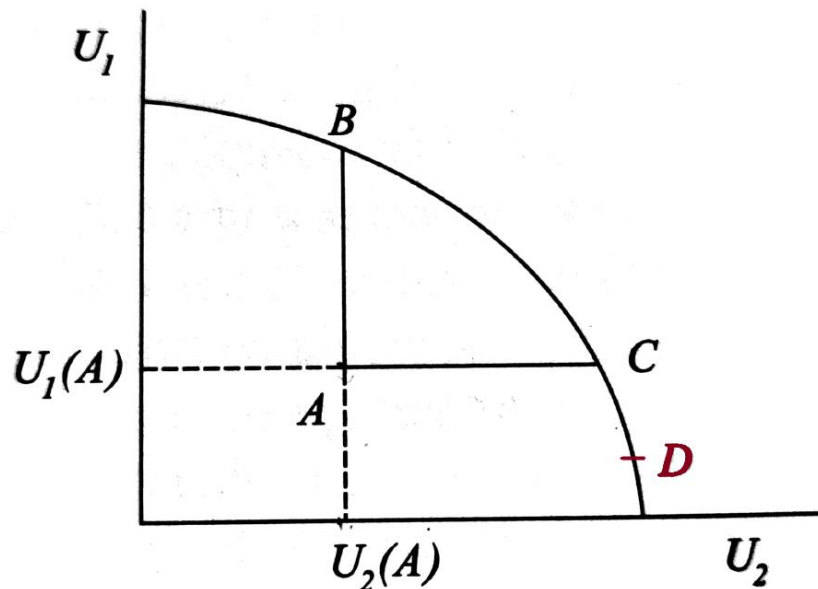
³⁵⁸ Ibid. s. 35 og 109.

³⁵⁹ Ibid. s. 36 og 110.

³⁶⁰ Ibid. s. 97.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² Parisi, F. (2004), s. 267.



Figur A – Efficiensteoretisk model. Kilde: Miceli, T. (2004), s. 5.

Ud fra ovenstående Figur A kan Pareto-kriteriet illustreres. Figuren illustrerer henholdsvis nytten for part 1, U_1 , og part 2, U_2 , og hvordan den maksimale fordeling af denne kan ske mellem parterne. Fra udgangspunktet i punkt A kan det udledes, at alle tiltag, der bevæger sig mod enten punktet B eller C, eller en blanding deraf, vil bevæge sig mod Pareto efficiens.³⁶³ Dette begrundes med, at mindst en af parterne vil få forbedret sin nytte, mens den anden parts nytte som minimum forbliver konstant. Der kan dog også være tale om, at begge parter får forbedret deres nytte, såfremt et tiltag får den samlede nytte til at ramme et punkt mellem punkt B og C på den konkave linje. I sådanne tilfælde vil der være tale om en Pareto-optimal allokering, hvorefter ressourceallokeringen ud fra Pareto-kriteriet ikke kan forbedres yderligere, da ingen af parterne kan få forbedret sin nytte, uden at det går ud over den anden part.

Pareto-efficiens drejer sig om, hvordan de involverede parters ressourcer indbyrdes allokeres, hvilket ikke er formålet med denne afhandling. Formålet er derimod at analysere, hvor den største, totale, samfundsmæssige nytte er, uagtet hvordan allokeringen mellem parterne sker. I henhold til Figur A vil Kaldor-Hicks kriteriet være opfyldt, hvis parternes nytte bevæger sig fra punkt A til punkt D. I denne situation opnår part 2 en forøget nytte eller værdi, der kan kompensere part 1 for den nytte eller værdi, som denne taber. Der vil her være tale om en Kaldor-Hicks optimal situation. Pareto-kriteriet vil derimod ikke være opfyldt, da nytten for part 1 falder til under dennes udgangspunkt.

³⁶³ Miceli, T. (2004), s. 4-5

Med andre ord betegner Kaldor-Hicks-kriteriet, at et tiltag er ønskeligt at gennemføre, såfremt der skabes tilstrækkeligt store værdier på vindernes hænder til, at taberne potentielt kan kompenseres herfor.³⁶⁴ Dermed drejer det sig om, at det optimale valg for samfundsvelfærden er det valg, hvori det samlede *payoff* er størst uanset fordelingen mellem parterne.³⁶⁵ Dette efficienskriterium anvendes, da det anses for at være det bedste værktøj til at bestemme en situations eller retsregels optimalitet eller inefficiens.³⁶⁶ Formålet med kriteriet er derfor at fokusere på, om de respektive processer er samfundsmæssigt efficiente, uagtet hvordan de givne *payoffs* fordeles mellem de involverede parter.

På trods af kritik af Kaldor-Hicks-kriteriets manglende hensyn til lighed og dets tendens til ind imellem at virke virkelighedsfjernt, så argumenteres det, at kriteriets forudsætninger på sigt udjævner de tilsyneladende negative følger af fx en retsregel, da vindere i en situation kan være tabere i en anden.³⁶⁷ Efficiensbetragtningen vil blive nærmere belyst senere ifm. afsnittet om efficiensanalysen.

3. Incitamentsstrukturen

3.1. Indledende bemærkninger

I det følgende vil incitamenterne blive analyseret i relationerne mellem bobestyrer som agent og fordringshaver samt skifteretten som principal. Særligt vil de incitamenter og beslutninger, som begge aktører kan og vil vælge igennem processen, blive belyst.

Alle parter i en rekonstruktions- eller konkursbehandling har vidt forskellige interesser, som er med til at skabe individuelle incitamenter i relation til hinanden. Hvis alle principaler og agenter var fuldstændig enige om alle tænkelige aspekter i processen, ville det ikke være nødvendigt at skabe incitamenter, da disse vil være enige om, hvilken beslutning der er bedst.³⁶⁸ Formålet med de følgende afsnit er derfor at få klarlagt hvilke incitamenter, som hver part har.

3.2. Incitamenter i rekonstruktionsprocessen

3.2.1. Fordringshaver

I en rekonstruktionsbehandling vil fordringshaver være principal i henhold til P/A-teorien. Selvom der kan være flere forskellige fordringshavere med divergerende egeninteresser og -nytter, så må det

³⁶⁴ Ibid. s. 110.

³⁶⁵ Ibid. s. 36.

³⁶⁶ Ibid. s. 110-112.

³⁶⁷ Ibid. s. 111.

³⁶⁸ McMillan, J. (1992), s. 92.

grundlæggende gælde for dem alle, at de ønsker fuld eller højest mulige dækning af deres fordringer, særligt også i tilfælde af skyldners insolvens.

En måde, hvorpå indflydelse på ovenstående kan ske, er fx ved at foreslå en bestemt rekonstruktør ifm. en af fordringshaver indsendt begæring om indledning af rekonstruktion, jf. KL § 11 a, stk. 1, 2. pkt. En fordringshaver kan således foreslå en rekonstruktør, der har interesse og ekspertise inden for fordringshaverens brancheområde, hvilket kan lede til højere performance til gavn for fordringshaver. Til dette skal habilitetsreglerne efter KL § 238, stk. 1, jf. § 11, stk. 2, dog iagttages, som bevirker, at en eller flere fordringshavere hæmmes i fuldt ud at udøve sin egeninteresse ved partiskhed til skade for andre fordringshavere.

Yderligere kan en fordringshaver sikre, at dennes interesser imødeses bedst muligt ved at begære, at rekonstruktøren overtager ledelsen i virksomheden, jf. KL § 12 a, såfremt denne ikke i forvejen har overtaget ledelsen efter §§ 11 a, stk. 3 eller 12 b.

3.2.2. Rekonstruktør

Rekonstruktøren i en rekonstruktionsbehandling er, i henhold til P/A-teori, agenten. Agenter agerer som udgangspunkt ud fra egeninteresser, og ikke nødvendigvis i overensstemmelse med principalens ønsker. Dette gælder således også for rekonstruktøren, hvis arbejde det som udgangspunkt er at sørge for et rekonstruktionsforslag, der bl.a. kan vedtages af fordringshaver.

Efter KL § 239, stk. 1 og 2 gælder det, at rekonstruktøren aflønnes baseret på performance. Det følger grundlæggende, at bobestyreren, altså rekonstruktøren, skal fremme en hurtig og effektiv rekonstruktionsbehandling af høj kvalitet. Af bestemmelsens stk. 1 følger det, at tidsforbruget medtages i bedømmelsen af rekonstruktørens vederlag. Dette kan lede til, at rekonstruktøren har en egeninteresse i at trække en behandling i unødigt langdrag, som principalen ikke omkostningsfrit kan observere.³⁶⁹ Som nævnt gælder det dog, at der også kigges på kvaliteten af det udførte arbejde i relation til det medgåede tidsforbrug.

Bestemmelsens stk. 2 beskriver nærmere, hvilke parametre der navnlig kan lægges til grund for kvalitetsbedømmelsen samt fastsættelsen af vederlaget. Har rekonstruktøren til opgave at udarbejde et rekonstruktionsforslag i et insolvent selskab, hvis aktiver alene udgøres af likvide midler, må der antages at være benyttet langt færre timer på udarbejdelsen, end hvis det fx handler om et stort kompliceret selskab med mange anlægsaktiver, hvor disse først skal opgøres, inden et forslag kan udar-

³⁶⁹ KBET nr. 1512 af 2009, s. 121 samt 220.

bejdes. Principalen kan ikke nødvendigvis observere agentens og arbejdets nøjagtige kvalitet i forhold til tidsforbruget, men det kan sandsynliggøres, hvad der burde være brugt ud fra bestemmelsens parametre.

Det under de givne omstændigheder opnåede resultat kan lægges til grund for bobestyrerens vederlag. Har rekonstruktøren fx opnået at udarbejde et rekonstruktionsforslag med en høj dividende ifm. tvangsakkord, og var dette ikke forventet muligt af principalen, så kan det vælges at justere rekonstruktørens vederlag til gavn for denne eller godtgøre det medgåede tidsforbrug. Rekonstruktøren har dermed et incitament til at gøre et godt stykke arbejde og blive belønnet for dette.

Da rekonstruktøren aflønnes baseret på performance, har denne en vis risiko ifm. rekonstruktionsbehandlingen, idet aflønningen baseres på elementer, som agenten ikke har fuldstændig kontrol over.³⁷⁰ Har rekonstruktøren ikke overtaget ledelsen i virksomheden, så er denne afhængig af de dispositioner, som skyldner foretager. På trods af, at skyldner ikke må foretage væsentlige dispositioner uden rekonstruktørens samtykke, så overlader det fortsat en vis risiko til rekonstruktøren på grund af manglende kontrol. Har rekonstruktøren derimod overtaget ledelsen i virksomheden, så kan denne bedre kontrollere de ledelsesmæssige beføjelser, men er fortsat underlagt virksomhedens samarbejdspartnere, hvorfor der fortsat er en vis risiko. Risikoen i sidstnævnte tilfælde må dog antages at være mindre end i førstnævnte tilfælde.

Der foreligger Moral Hazard-problematikker ifm. agentens egeninteresse, som en incitamentsstruktur fra en principal dog forsøger at imødegå. Problematikkerne består i, at rekonstruktøren har et incitament til at holde sit korrekte tidsforbrug hemmeligt, eller at skjule begåede fejl, da dette kan have en negativ påvirkning på dennes vederlag.

3.2.3. Skifteretten

Skifteretten har som principal en kontrollerende egenskab ifm. rekonstruktionsprocessen. Det primære formål består i at sikre, at rekonstruktionsbehandlingen foregår på effektiv og lovlig vis. Dette gælder rekonstruktionsprocessen såvel som rekonstruktørens vederlag. Det skal være med til at sikre, at det foregår efter de juridiske rammer, således at samfundets interesser varetages på bedst mulig vis. Skifterettens agent er rekonstruktøren, der har til formål at bistå skyldner i rekonstruktionsprocessen.

³⁷⁰ Ibid. s. 110.

3.3. Incitamenter i konkursprocessen

3.3.1. Fordringshavere

I et konkursbo kan der være mange fordringshavere, der hver især varetager egne interesser. Den primære interesse vil være at få dækket udeståendet på bedst mulig vis. I en konkurssammenhæng vil dette indbefatte incitament til at opnå den bedst mulige retsstilling i henhold til konkursordenen samt at få mulighed for at informere og rådføre kurator.

Fordringshaveren vil i første omgang have et incitament til at få sit krav "så langt op" i konkursordenen som muligt, for at opnå den bedst mulige retsstilling.

Som et alternativ til ovenstående, vil fordringshaver også have et incitament til at få indflydelse på boets behandling. Dette kan ske ved at udøve sin stemmeret ifm. skiftesamlingerne. Heriblandt er fordringshaverens mulighed for at udpege kurator samt etablering af kreditorudvalg jf. KL § 108, stk. 2.

Udpegningen skal dog være i overensstemmelse med habilitetsreglerne jf. KL § 238, stk. 1. Habilitetsreglerne hæmmer den enkelte fordringshavers mulighed for at udøve egeninteressen. Dog er den samtidig med til at sikre upartiskhed, så ingen fordringshavere har uberettigede fordele ifm. behandlingen.

Valg til, samt deltagelse i, kreditorudvalget har en betydelig indvirkning på fordringshaverens incitamenter. Et af de primære formål med kreditorudvalget er, at dette kan være kurator behjælpeligt ifm. realisering af boets aktiver samt den igangværende drift.³⁷¹

Dermed har dette udvalg mulighed for at dele ud af deres branchekendskab, der således kan medvirke til, at boets aktiver eller den igangværende drift henholdsvis realiseres og afsluttes på mest profitabel vis. Fordringshaverens incitament til at indgå må derfor anses for at være af betydelig karakter, da dette alt andet lige vil betyde, at boets værdi forbedres, sammenlignet med, hvis der ikke blev nedsat et kreditorudvalg. Samtidig kan det også diskuteres, om dette ikke også vil spare kurator for tid og ressourcer til at undersøge salgsværdi og til at lære den konkursramte virksomheds drift at kende.

Kreditorudvalgets størrelse kan maksimalt udgøre tre medlemmer, jf. KL § 115, stk. 1. Habilitetsreglen efter § 238 skal ligeledes iagttages. Ydermere kan skifteretten sørge for, at der sker en alsidig repræsentation af kreditorudvalget, jf. § 115, stk. 2. Det er dog interessant at overveje, hvorfor der

³⁷¹ Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008), s. 82.

sættes en grænse på maksimalt tre medlemmer uanset boets størrelse. Uanset om boet er en global shippingvirksomhed, eller om det er en mindre isbutik, så er der i princippet samme muligheder for at få indflydelse som kreditorudvalg. Med andre ord er antallet af medlemmer ikke skalérbart. Fordringshaverens udveksling af ekspertise og erfaringer må derfor være begrænset, sammenlignet med, hvis der ikke forelå et maksimum. Det kan undre, hvorfor der er denne begrænsning, når der blot angives mindstekrav til antallet af bestyrelsesmedlemmer i et aktieselskab, jf. KSL § 111, stk. 2. Omend dette er realiteten, så må det fastslås, at det ud fra en incitamentsbetragtning sætter nogle begrænsninger for fordringshavers indflydelse, og dermed begrænser fordringshavers nytte. Af disse årsager anses spilleren “fordringshaver” for at omfatte kreditorudvalget ifm. den spilteoretiske analyse, som følger nedenfor.

3.3.2. Kurator

Kurator agerer agent for både skifteretten og fordringshaver. Skifteretten udpeger i første omgang kurator efter samråd med de fordringshavere, jf. KL § 107, stk. 1. Ydermere fastsættes kurators vederlag af skifteretten, jf. KL § 239, stk. 1.

Skifteretten har en række “faste” kuratorer, som står til rådighed for denne, hvis fordringshaveren ikke peger på en anden kurator.³⁷² Kurator må formodes at have et stærkt incitament til at forblive eller blive tilføjet på denne liste. Hans eller hendes omdømme spiller i denne forbindelse derfor en vigtig rolle. Et helt centralt incitament for kurator er at få et så stort vederlag som muligt. Dette stemmer ligeledes overens med den principal-agent teoretiske antagelse, at parterne handler i egeninteresse.³⁷³ Kurator vil derfor have et stort fokus på at opfylde kriterierne og vurderingsgrundlaget i KL § 239, stk. 1 og 2.

Når kurator er udpeget af enten skifteretten eller fordringshaver, vil denne indgå i et P/A-forhold med fordringshaver, idet denne skal behandle boet med henblik på at sikre en retfærdig fordeling af dividendeudbetaling, som tidligere nævnt.

Kurator vil have et stærkt incitament til at tjene fordringshaverens interesse på bedste vis ud fra de juridiske rammer for at imødekomme KL § 239, og dermed sikre sig et tilfredsstillende vederlag.

Kurator har et grundlæggende incitament til at bruge sin tid så effektivt som muligt. Ikke-fakturerbar tid samt tid, der ikke kan danne grundlag for indstillingen til vederlagsfastsættelsen ifm. KL § 239, stk. 1, vil forsøges at blive begrænset mest muligt. Der foreligger derfor en Moral-Hazard-problematik som følger heraf. Kurator vil have en interesse i, at der bliver etableret et kreditorudvalg, idet dette

³⁷² Som eksempel herpå, se bl.a. Sø- og Handelsrettens liste over kuratorer og medhjælpere i Bilag 2.

³⁷³ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 87.

givetvis kan bistå kurator med brancheerfaring og fagekspertise ifm. bobehandlingen. Omvendt er kurator ikke interesseret i at blive overvåget og kontrolleret. Slet ikke hvis kurator yder en mindre god indsats eller er bange for at lave fejl.

3.3.3. Skifteretten

Skifterettens kontrollerende rolle som principal er også en central del af incitamentsstrukturen i konkursbehandlingen. Skifteretten har også her en samfundsmæssig interesse i at sikre en retfærdig proces for fordringshaver og et passende vederlag til kurator. Da kurator har et stærkt incitament til at få et så stort vederlag som muligt, så har skifteretten et lovreguleret incitament til at kontrollere og verificere vederlagsindstillingen, jf. ordlyden i KL § 239. Samtidig er fordringshaver som nævnt interesseret i at få så stor en dækning af deres fordring som muligt. Derved er der et lovreguleret incitament hos skifteretten til at kontrollere, at fordringshaver får den indflydelse, som de har ret til, og at der sker en lige behandling af fordringshaverne, som konkursloven foreskriver.

3.4. Sammenfatning

Parternes incitamenter er overordnet ens, uanset om der er tale om rekonstruktion- eller konkursbehandling. Skifteretten udgør en kontrollerende del af processerne, og skal sikre den samfundsmæssige interesse om en retfærdig proces, herunder at fordringshaverne får den indflydelse, som de har ret til. Både rekonstruktør og kurator har en interesse i at opfylde egne behov, og disse er ikke nødvendigvis i overensstemmelse med fordringshavernes ønsker eller mål. Bobestyrers incitamenter bliver påvirket af bestemmelserne i KL § 239, hvorefter den medgåede tid udgør et parameter for vederlagsfastsættelsen, og derved giver bobestyrer et incitament til at trække en insolvensbehandling i langdrag. Dog gælder der også parametre om kvaliteten af behandlingen, det opnåede resultat samt generelt effektiviteten af bobestyrers behandling, som dermed er med til at begrænse førnævnte incitament.

For fordringshaverne gælder det, at de i begge processer har et incitament til at opnå den højest mulige dækning af deres fordring. Dette kan de påvirke ved at opnå en indflydelse i insolvensbehandlingen, hvor deres egne interesser tilgodeses. I rekonstruktion kan der opnås indflydelse ved at begære om rekonstruktørs overtagelse af ledelsen i den insolvente virksomhed. I konkurs kan der opnås indflydelse ved at begære om etablering af et kreditorudvalg. Den væsentlige forskel mellem de to redskaber til at opnå indflydelse er, at der som udgangspunkt ikke længere er en direkte mulighed for indflydelse i rekonstruktionsbehandlingen, så snart fordringshaver har begæret om rekonstruktørs overtagelse af ledelsen, hvorimod der i højere grad fortsat vil være mulighed for direkte indflydelse i konkursbehandlingen ved etablering af et kreditorudvalg, da denne kan fungere som et løbende, rådgivende værktøj for kurator.

4. Spilteoretisk analyse

4.1. Det fiktive scenarie

Ifm. den spilteoretiske model vil et praktisk, men fiktivt, eksempel blive anvendt. Formålet hermed er at danne et praktisk grundlag for spillenes opsætning, således at *payoffs* og beslutningerne bærer præg af realistiske scenarier.

4.2. Fælles betingelser og antagelser, herunder spillenes parter

I denne spilteoretiske analyse vil der for processerne gælde nogle fælles betingelser og antagelser, således at spillene og deres *payoff* så vidt muligt bliver sammenlignelige. Dette gøres for slutteligt at kunne holde resultaterne op imod hinanden og for at kunne besvare afhandlingens økonomiske problemstillinger.

Udgangspunktet for spilmodellerne er, at den kriseramte virksomhed er et kapitalselskab med en større mængde af anlægsaktiver. Fordringshaveren presser på, hvorfor selskabet således er omdrejningspunktet for nedenstående rekonstruktions- eller konkursforløb.

Spillene i denne afhandling vil være dynamiske og sekventielle. Årsagen hertil bygger på, at parterne i realiteten ikke foretager valg på samme tid og uafhængigt af hinanden, men derimod træffer valg i en bestemt rækkefølge i en forlængelse af hinanden. Det forudsættes fælles for processerne, at der er perfekt information mellem spillerne, da dette er en grundlæggende præmis for denne type spil.³⁷⁴ Dette indbefatter, at en senere spiller kender til alle valg truffet af tidligere spillere, samt at spillets regler og *payoff* er almen viden for samtlige spillere.³⁷⁵ Det antages, at der er *perfect recall*. Dette betyder, at enhver spiller husker sine egne tidligere beslutninger samt alt det, som de har observeret.³⁷⁶ Alle spillere forudsættes at handle sekventielt rationelt³⁷⁷ og træffer beslutninger ud fra deres egen interesse³⁷⁸, hvorfor de ligeledes vil foretrække den højest mulige nytte.³⁷⁹

Det forudsættes endvidere, at alle spillere overholder spillets regler og opfylder de forpligtelser, som de har.³⁸⁰

³⁷⁴ Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999). s. 164.

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ Watson, J. (2013), s. 177.

³⁷⁷ Ibid. s. 186.

³⁷⁸ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 87.

³⁷⁹ Watson, J. (2013), s. 13.

³⁸⁰ Jf. hertil også forudsætningerne som beskrevet i del 3, afsnit 2.2.

For spillernes *payoff* gælder der samme betingelser og udregninger, uagtet om der er tale om spil inden for rekonstruktion eller konkurs. For fordringshaver gælder det, at der i en situation med insolvens altid vil være et tab baseret på aktivmassens værdi fratrukket fordringernes samlede værdi. Ydermere gælder det i både rekonstruktion og konkurs, at der skal være mindst én bobestyrer, og at denne får vederlag for sit arbejde og sin indsats. Dette vederlag dækkes af boets tilgængelige aktivmasse, og fordringshaver dækker således derigennem for denne udgift. Samlet set kan fordringshaverens *payoff* og forventede nytte beregnes ud fra følgende:

$$U_{\text{Fordringshaver}} = \text{Aktivmassens værdi} - \text{Fordringernes samlede værdi} - \text{Bobestyrerens vederlag}$$

Ligning 1. Kilde: Egen tilvirkning.

Bobestyrerens vederlag afhænger af, at der er tilpas aktiver til, at denne kan få dækket værdien af sit arbejde. I rekonstruktion er der med skyldners samtykke ikke krav om, at der stilles sikkerhed. Dog er indledningen af en rekonstruktionsbehandling betinget af, at den, der har fremsat begæring om rekonstruktionsbehandling, stiller sikkerhed for en eventuel efterfølgende konkursbehandling, jf. KL § 27, stk. 1, jf. § 11 a, stk. 7. I tilfælde af rekonstruktionsbehandling uden skyldnerens samtykke, er indledningen af denne betinget af sikkerhedsstillelse fra den fordringshaver, der har begæret rekonstruktionsbehandling, for omkostningerne ved rekonstruktørens og tillidsmandens virksomhed, jf. § 11 a, stk. 4. For konkurs gælder det, at der som udgangspunkt skal ske sikkerhedsstillelse, jf. § 27, stk. 1, 1. led som netop nævnt. Viser det sig under konkursprocessen, at sikkerhedsstillelsen ikke er tilstrækkelig, og stilles der ikke yderligere sikkerhed herfor, så afsluttes bobehandlingen hurtigst muligt, jf. § 143.

Er der således nok aktiver, så dækkes bobestyrerens vederlag af dette, og ellers vil fordringshaverens sikkerhedsstillelse dække for dette.

For at sikre fordringshaveren, samt at sikre bobestyreren et rimeligt vederlag, kan skifteretten justere vederlaget efter KL § 239. Samlet set kan bobestyrerens *payoff* og forventede nytte beregnes ud fra følgende:

$$U_{\text{Bobestyrer}} = \text{Indsats} * \text{Sandsynlighed for justering af skifteretten}$$

Ligning 2. Kilde: Egen tilvirkning.

Bobestyrers indsats indbefatter den mængde tid og ressourcer, som denne anvender ifm. bobehandlingen. Ydermere omfattes det tab, som bobestyreren lider ifm. beskadigelse af sit omdømme over for henholdsvis fordringshaver, skifteretten og eventuelt skyldner ved justering. Sandsynligheden

for skifterettens justering afhænger af, hvilket indsatsniveau, som bobestyrer yder. Dette vil blive nærmere belyst i det følgende.

4.3. Rekonstruktion

4.3.1. Antagelser og betingelser

I det følgende opstilles yderligere antagelser og betingelser af relevans for rekonstruktionsprocessen. Dette gøres for at kunne modellere et mere overskueligt, relevant og sammenligneligt spil til brug for den senere efficiensanalyse mellem rekonstruktions- og konkursprocesserne.

I forhold til risikofordelingen gælder det, at fordringshaver er risikoneutral. Denne antagelse begrundes med, at fordringshaver generelt har mulighed for at diversificere sine investeringer, da det som udgangspunkt står frit for, hvem denne laver aftaler med.³⁸¹ Fordringshaver ønsker den højest mulige nytte af sin fordring – dvs. det mindst mulige tab på sin fordring i tilfældet med en skyldners insolvens. Risikoen for en skyldners insolvens må forventes at være indregnet ved fordringens opståen, men da indtrædelse af insolvens introducerer en væsentlig usikkerhed for fordringshaver og dennes observerede risiko, så forventes det ikke, at fordringshaver ønsker at påtage sig yderligere risiko end den først indregnede risiko for skyldners insolvens. Indtræder skyldners insolvens, medfører fordringshaverens risikoprofil, at denne er indifferent mellem en garanteret dækning af sin fordring og en chance mellem højere dækning eller risiko for lavere dækning af sin fordring, der samlet dog giver samme forventede *payoff* som ved den garanterede dækning.³⁸²

Det antages, at rekonstruktøren er risikoavers, da denne ikke har nogen nævneværdig mulighed for at diversificere sin risiko ud på flere rekonstruktionsbehandlinger, uden at dette fx har en væsentlig indvirkning på omdømmet over for skifteretten og fremtidige genvalg som rekonstruktør.³⁸³ Dette begrundes med, at såfremt en rekonstruktør håndterer mange rekonstruktioner på én gang, så må der alt andet lige være mindre tid til hver af dem, og det kan risikere at gå ud over kvaliteten af det udførte arbejde, som kan få konsekvenser for rekonstruktørens omdømme og derved muligheden for fremtidigt at blive genvalgt som rekonstruktør. Diversificering er derfor ikke en mulighed for rekonstruktøren.

Indgangsvinklen til virksomheden for rekonstruktøren må alene af det faktum, at virksomheden er begæret under rekonstruktion, introducere risiko, som rekonstruktøren skal kompenseres for. Over-

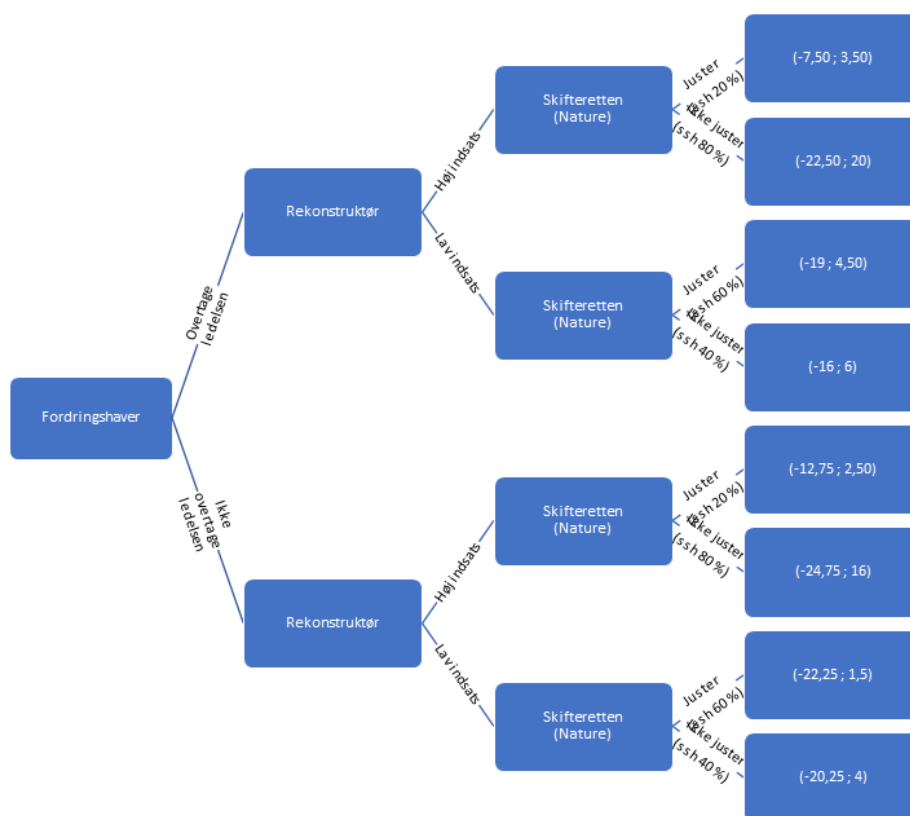
³⁸¹ Eisenhardt, K. (1989), s. 60-61.

³⁸² Watson, J. (2013), s. 339.

³⁸³ Eisenhardt, K. (1989), s. 60-61.

tager rekonstruktøren ledelsen i virksomheden, gælder det, at denne ligeledes skal følge kravene efter de almindelige selskabsretlige regler. Dette introducerer en yderligere risiko for rekonstruktøren, som principalen skal kompensere denne for i sin incitamentsstruktur. Ydermere skal rekonstruktøren erlægge mere tid i form af drift af virksomheden, som denne ligeledes skal kompenseres for. Både fordringshaver og skifteretten kan imidlertid kræve om løbende orientering, jf. KL § 11 f, samt den afsluttende vederlagsindstilling, jf. KL § 239, opnå information om rekonstruktørens indsats. Rekonstruktøren har derved et incitament til at yde en indsats, der ikke udsætter denne for yderligere risiko.

4.3.2. Spillet



Figur B - Spilteoretisk model af rekonstruktion med forventet nytte for spillerne, inklusiv Nature's sandsynlighed. Gengivet i større format i Bilag 3. Kilde: Egen tilvirkning.

Skifteretten, som er spiller 3, er i dette spil defineret som "Nature"³⁸⁴. Nature's valgmuligheder udgør sandsynligheden p samt $(1-p)$, og der er således tale om en tilfældighed, iht. den procentvis sandsynlighed, og ikke et aktivt valg.³⁸⁵ Nature er en ikke-strategisk spiller og har derfor intet *payoff*, og

³⁸⁴ Læs mere om Nature i bl.a. Karni, E. (2017).

³⁸⁵ Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999), s. 295, note 3.

denne handler således ikke i egenskab af at opnå det højest mulige *payoff*, som øvrige ordinære spillere derimod gør.³⁸⁶ Spiller 1 og spiller 2 ved dog, at Nature kan påvirke *payoff* med ovenfor nævnte sandsynlighed.³⁸⁷

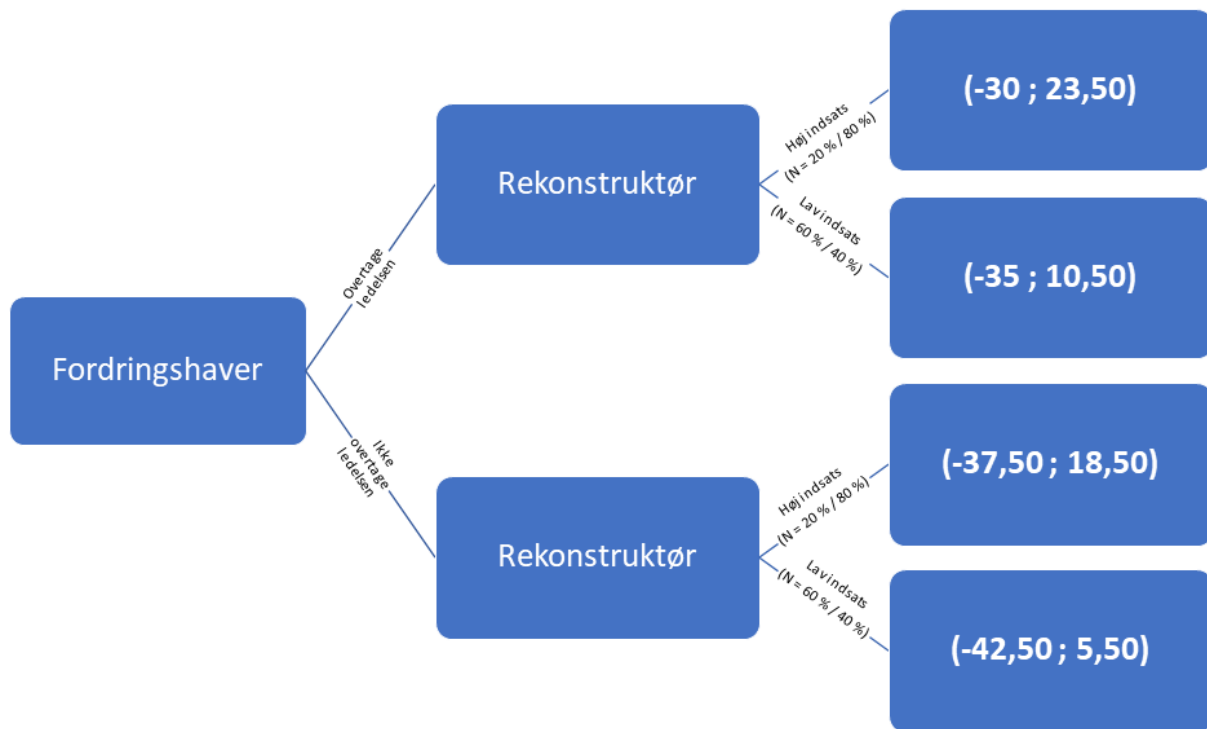
4.3.2.1. Udregning af *payoff*

Payoffs for henholdsvis spiller 1 og spiller 2 afhænger af den strategi, som de vælger at følge. Som udgangspunkt vil *payoffs* for spiller 1, fordringshaver, være negative, idet et selskab alene kan underlægges rekonstruktionsbehandling, såfremt dette opfylder insolvensbetingelserne, og medfører, at fordringshaver vil lide et tab. Det antages i denne spilteoretiske model, at der foreligger fordringer for i alt 100, samt at rekonstruktionsbehandlingen ikke ender med en situation uden stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag grundet skyldners solvens. Aktivmassen må derfor i alle tilfælde være under 100, for at sikre skyldners insolvens i spillet. Selve massens størrelse afhænger af, om fordringshaver, der antages egenhændigt at opfylde betingelserne efter KL § 12 a, stk. 1, begærer om spiller 2s, rekonstruktørens, overtagelse af ledelsen i virksomheden samt af rekonstruktørens indsats efterfølgende.

³⁸⁶ Watson, J. (2013), s. 326.

³⁸⁷ Ibid. s. 336.

De strategiske muligheder er illustreret i følgende figur:



Figur C. Gengivet i Bilag 4. Kilde: Egen tilvirkning.

Fordringshaver har følgende strategier:

$$S_1^1 = [Overtage ledelsen]$$

$$S_1^2 = [Ikke overtage ledelsen]$$

Fordringshaver, der handler og vælger rationelt, vil forsøge at begrænse sit potentielle tab. Denne har som nævnt et incitament til at vælge ud fra, hvad der giver denne det største *payoff*, altså det mindste tab for denne ifm. modellen.

Fordringshaver modtager en *payoff*-præmie, når der er tale om succesfuld rekonstruktion, da der er mulighed for mere handel med skyldner efterfølgende. Præmien er højest, når rekonstruktør har overtaget ledelsen, da selskabet potentielt herved kan styres mod, at fordringshaver også på sigt står bedre, end hvis skyldner beholder ledelsen under rekonstruktionsbehandling. Beholder skyldneren ledelsen i virksomheden, forudsættes det, at denne grundlæggende vil fortsætte samme ledelsesstil, der bragte virksomheden i en position med insolvens. Fordringshaver får dermed en lavere præmie

i tilfælde, hvor rekonstruktøren ikke overtager ledelsen i virksomheden med ovenstående begrundelse, dog fortsat med en præmie, da der fortsat er mulighed for mere handel med skyldner efterfølgende.

Payoff for fordringshaver beregnes med baggrund i Ligning 1. Yder rekonstruktøren en høj indsats, medfører det en højere realisation eller forbedring af aktivmassen, end hvis denne yder en lav indsats.

I tilfælde af fordringshavers begæring om rekonstruktørs overtagelse af ledelsen i virksomheden samt rekonstruktørens høje indsats, realiseres eller forbedres aktivmassen til i alt 90, begrundet med rekonstruktørens øgede kontrol med virksomheden, herunder dens aktiver, passiver og drift. Ydermere modtager fordringshaver en *payoff*-præmie på 5 med samme begrundelse som ovenfor. I tilfælde af fordringshavers manglende begæring om rekonstruktørs overtagelse af ledelsen i virksomheden, men fortsat med rekonstruktørs høje indsats, realiseres eller forbedres aktivmassen alene til i alt 80. Fordringshaver modtager i sådanne tilfælde alene en præmie på 2,5, ligeledes efter tidligere begrundelse herfor.

Efter samme struktur som ovenfor, blot med rekonstruktørens lave indsats, gælder det ved rekonstruktørens overtagelse af ledelsen i virksomheden, at aktivmassen bliver 75, med en præmie for fordringshaver på 5. Overtager rekonstruktøren ikke ledelsen i virksomheden, er aktivmassen 65 med præmie på 2,5 for fordringshaver.

Opsummeret kan fordringshavers *payoff* opstilles som i følgende tabel:

Fordringshavers payoff - Rekonstruktion		
Ledelse / Rekonstruktørs indsats	Høj indsats	Lav indsats
Overtage ledelsen	$(90-100) + 5 - R^{*388}$	$(75-100) + 5 - R^*$
Ikke overtage ledelsen	$(80-100) + 2,5 - R^*$	$(65-100) + 2,5 - R^*$

Tabel A - Fordringshavers *payoff* ved rekonstruktion. Kilde: Egen tilvirkning.

Rekonstruktøren har muligheden for enten at udøve en lav eller en høj indsats, hvilket påvirker hans vederlag og samlede nytte. Hans samlede *payoff* afhænger ligeledes af fordringshavers valg om at

³⁸⁸ R^* = Rekonstruktørens indsats * sandsynligheden for justering.

begære om rekonstruktørens overtagelse af ledelsen i virksomheden eller ikke. Det følger, at en højere indsats medfører en højere nytte, da vederlaget ligeledes bliver højere, grundet et højere timeforbrug, en positiv effekt på omdømmet samt en antagelse om, at kriterierne efter KL § 239 opfyldes i højere grad ved en høj indsats, hvilket ligeledes har en positiv indvirkning på vederlagets størrelse. Det modsatte gør sig gældende ved en lav indsats. Rekonstruktøren har følgende *pure strategies*³⁸⁹:

$$S_2^1 = ['Høj indsats' \text{ ved } 'Overtage ledelsen'; 'Høj indsats' \text{ ved } 'Ikke overtage ledelsen']$$

$$S_2^2 = ['Høj indsats' \text{ ved } 'Overtage ledelsen'; 'Lav indsats' \text{ ved } 'Ikke overtage ledelsen']$$

$$S_2^3 = ['Lav indsats' \text{ ved } 'Overtage ledelsen'; 'Høj indsats' \text{ ved } 'Ikke overtage ledelsen']$$

$$S_2^4 = ['Lav indsats' \text{ ved } 'Overtage ledelsen'; 'Lav indsats' \text{ ved } 'Ikke overtage ledelsen']$$

Fordringshavers begæring om rekonstruktørens overtagelse af ledelsen i virksomheden indebærer, at rekonstruktøren skal bruge mere tid på rekonstruktionsbehandlingen, da der i dette tilfælde både skal bruges tid på at udarbejde rekonstruktionsforslag samt håndtere de ledelsesmæssige aspekter i virksomheden. Uanset om rekonstruktøren yder en høj eller en lav indsats, så vil denne alt andet lige modtage et højere vederlag pga. et forøget timeforbrug ved at overtage ledelsen, end tilfælde, hvor denne ikke har overtaget ledelsen.

Samlet kan rekonstruktørens *payoff* opstilles på følgende måde:

Rekonstruktørs payoff - Rekonstruktion		
Ledelse / Rekonstruktørs indsats	Høj indsats	Lav indsats
Overtage ledelsen	25	15
Ikke overtage ledelsen	20	10

Tabel B - Rekonstruktørs *payoff* ved rekonstruktion. Kilde: Egen tilvirkning.

Udover selve vederlaget, modtager rekonstruktøren dog også en negativ nytte i form af en *penalty*, når denne får justeret sit vederlag af skifteretten. Denne negative nytte modtages, da det skader rekonstruktørens renommé, fordi det ser ud som om, at denne fx ikke har været sandfærdig omkring

³⁸⁹ Watson, J. (2013), s. 38.

sin redegørelse af tidsforbruget eller rekonstruktionsbehandlings reelle omfang. Rekonstruktørens omdømme skades derfor over for fordringshaver, skifteretten og skyldner, og disse antages i mindre grad fremadrettet at ville foretage forretninger af den ene eller den anden art med rekonstruktøren. Nyttens for rekonstruktøren nedsættes derfor med en *penalty* på 2,5 for hver af de tre ovennævnte parter, altså i alt med 7,5³⁹⁰. I tilfælde hvor rekonstruktøren får justeret sit vederlag, får denne derfor nedjusteret sine ovenstående værdier, jf. Tabel B, med 7,5.

Skifteretten må antages at have en mindre sandsynlighed for at justere på vederlaget i tilfælde af rekonstruktion, da der er mindre praksis og præcedens på området end for konkurs. Ydermere er der en tendens til at fokusere mere på arbejdsbetragtningen, altså tidsforbruget, under rekonstruktion, hvilket, når rekonstruktør har overtaget ledelsen, taler for videre rammer. Skifteretten må ligeledes antages at have en ringere indsigt i, hvorvidt der bør justeres eller ikke i tilfælde af rekonstruktørens overtagelse af ledelsen i virksomheden, da der driftsmæssigt kan være meget ledelse eller lidt ledelse at tage sig af for rekonstruktøren, hvilket kan være svært for skifteretten som Nature at justere på.

Sandsynligheden for skifterettens justering er således følgende:

Skifterettens (Nature) justering - Rekonstruktion		
Justering af vederlaget / Rekonstruktørs indsats	Høj	Lav
Juster vederlag	20 %	60 %
Juster ikke vederlag	80 %	40 %

Tabel C - Skifterettens (Nature's) sandsynligheder ved rekonstruktion. Kilde: Egen tilvirkning.

4.3.2.2. Backward induction, Nash og dominans

I spilteoretiske modeller, som er opstillet i en ekstensiv form, kan backward induction-metoden anvendes til at finde Subgame Perfect Nash Equilibrium (herefter SPNE).³⁹¹ Ved denne metode betragtes spilmodellen baglæns, og der fokuseres på de endelige mulige *payoffs*, der således udgør SPNE. SPNE foreligger, når spillernes strategier leder til, at der spilles en Nash-ligevægt i et *subgame* af det

³⁹⁰ Fordringshaver (2,5), skifteretten (2,5) og skyldner (2,5) = 7,5.

³⁹¹ Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999). s. 193.

originale spil.³⁹² Dette medfører, at der ikke foreligger noget incitament for nogen enkelt spiller til at vælge en anden strategi end den, der er en SPNE, da denne herved opnår *best response* på strategierne for de andre spillere og dermed en forbedring af sit eller sine *payoffs*.³⁹³

En Nash-ligevægt betegner ligeledes, når spillerne opnår en fælles *best response*.³⁹⁴ Dette betyder, at hverken rekonstruktør eller fordringshaver har et incitament til at vælge en anden strategi end den, der fælles leder til en Nash-ligevægt. Dette betegnes også som strategisk sikkerhed.³⁹⁵

Dominans forefindes, når en given strategi leder til, at en anden strategi ikke vil være rationel at vælge, idet *payoffs* i den dominerende strategi er højere end i den dominerede.³⁹⁶ En strategi er strengt dominerende, når alle *payoffs* i den er højere end alle andre *payoffs* i en anden strategi.³⁹⁷

Ved hjælp af backward induction er der i rekonstruktionsspillet en SPNE, som ligeledes er Nash-ligevægten i spillet. Den forefindes i strategierne: $(S_1^1; S_2^1)$. For rekonstruktøren gælder det, at dens strategier, der indeholder en lav indsats³⁹⁸, medfører et lavere *payoff*, end hvis denne alene vælger strategien, der indeholder en høj indsats. For at illustrere dette, modtager rekonstruktøren i sin strategi 4 følgende *payoffs*: (10,50) eller (5,50). Derimod modtager rekonstruktøren i sin strategi 1 følgende *payoffs*: (23,50) eller (18,50). Idet strategi 1 for rekonstruktøren således er en strengt dominerende strategi, så leder det til, at *best response* for rekonstruktør altid er at vælge høj indsats, uanset fordringshavers valg.

Givet ovenstående viden kan det ved backward induction udledes, at fordringshaver kan vælge mellem sin strategi 1 og 2 med følgende respektive *payoffs*: (-30) eller (-37,50). Fordringshavers eneste rationelle valg vil være at spille sin strategi 1, da denne strategi derved giver det højeste *payoff*.

³⁹² Ibid. s. 197.

³⁹³ Knudsen, C. (1997), s. 96.

³⁹⁴ Watson, J. (2013), s. 97.

³⁹⁵ Ibid. s. 97.

³⁹⁶ Ibid. s. 50-51.

³⁹⁷ Ibid. s. 51.

³⁹⁸ Rekonstruktørens strategi 2 til 4.

4.3.2.3. Efficiens

I nedenstående tabel findes en oversigt over den samlede værdi, som de forskellige strategier medfører.

Samlede payoffs - Rekonstruktion		
Ledelse / Rekonstruktørs indsats	Høj indsats	Lav indsats
Overtage ledelsen	$(-30 + 23,50) = \mathbf{-6,50}$	$(-35 + 10,50) = \mathbf{-24,50}$
Ikke overtage ledelsen	$(-37,50 + 18,50) = \mathbf{-19}$	$(-42,50 + 5,50) = \mathbf{-37}$

Tabel D - Samlede *payoffs* ved rekonstruktion. Kilde: Egen tilvirkning.

Ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet kan det således fastslås, at den mest efficiente løsning vil være, at fordringshaver vælger at begære om rekonstruktørs overtagelse af ledelsen, og at rekonstruktøren vælger at yde en høj indsats, da det samlede *payoff* udgør det mindste tab på -6,50.

Valgene ovenfor er ligeledes Nash-ligevægten i afhandlingens anlagte rekonstruktionsspil, hvorfor det kan siges, at retsreglerne ved rekonstruktionsbehandling under perfekt information og ud fra P/A-teori er Kaldor-Hicks-optimale ud fra kriteriets forudsætninger.

4.4. Konkurs

4.4.1. Antagelser og betingelser

For at kunne modellere en så kompleks proces, som en konkursbehandling er, er det nødvendigt at fastlægge yderligere betingelser og forudsætninger for modellens opbygning, udover de fælles, som er statueret ovenfor.

Fordringshaveren anses for at være risikoneutral, da denne har mulighed for at diversificere sine investeringer, da det som udgangspunkt står frit for, hvem der laves aftaler med.³⁹⁹ Fordringshaveren har påtaget sig en forretningsmæssig risiko ved at handle med den nu konkursramte virksomhed. Der kan være tale om en frivillig handel såvel som ufrivillig.⁴⁰⁰ Dette betyder, at fordringshaveren er

³⁹⁹ Eisenhardt, K. (1989), s. 60-61.

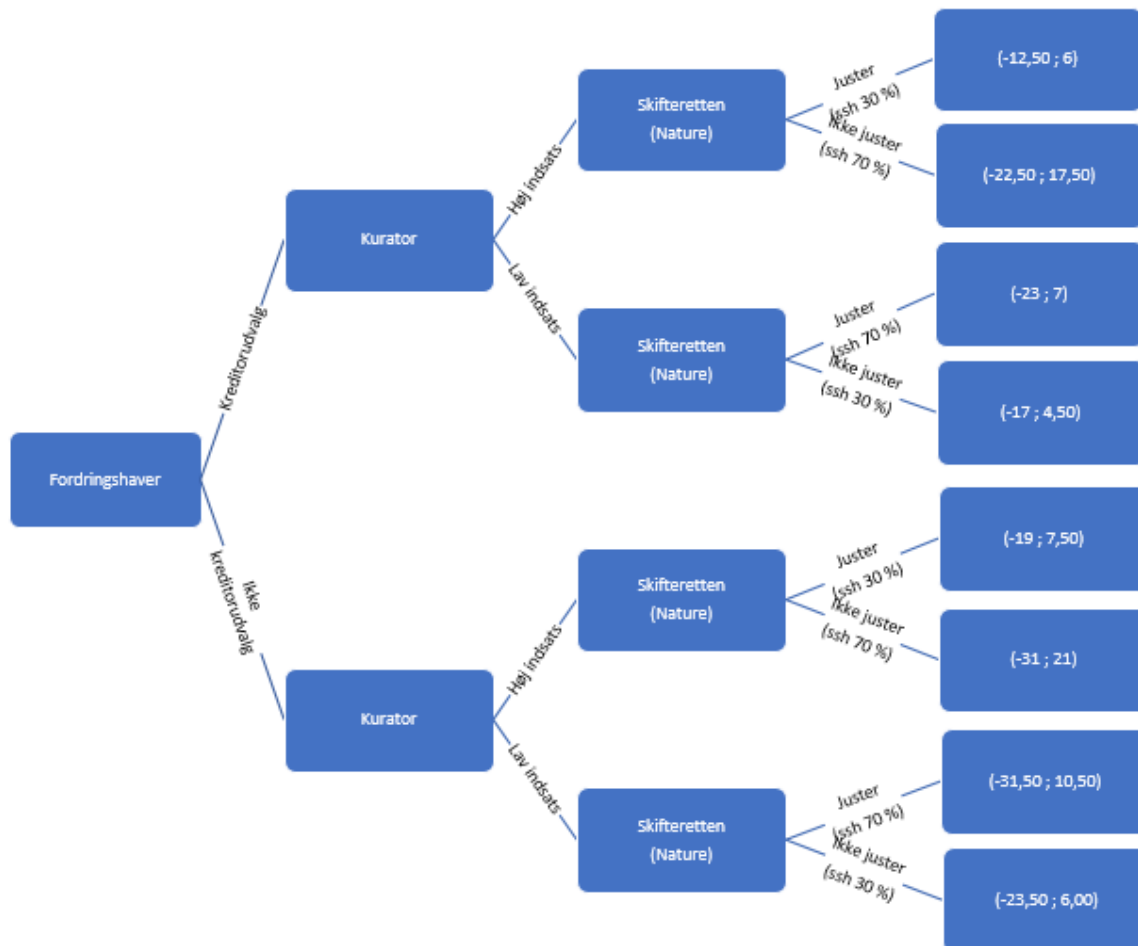
⁴⁰⁰ Ved ufrivillige forstås offentlige myndigheder såsom SKAT og lignende, som er tvungne kreditorer.

indifferent mellem en garanteret dækning af deres fordringer og at tage en chance, der medfører det samme forventede *payoff*.⁴⁰¹

Kurator anses for at være risikoavers efter samme begrundelse som for rekonstruktørens risikoprofil. Kurators opgave består i at afslutte konkursboet på bedste vis, og i den forbindelse er der næppe plads til at påtage sig større forretningsmæssig risiko, end hvad der hidtil er blevet gjort i virksomheden. Det antages, at betingelserne for etablering af kreditorudvalg er opfyldt, ima. KL § 115, stk. 1, og at der er enighed om dette jf. dennes stk. 2. Samtidig medfører skifterettens og fordringshavers overvågning af kurators arbejde ligeledes, at kurator ikke vil påtage sig yderligere risiko. Qua kurators arbejde må denne dog se sig nødsaget til at påtage sig risiko, som denne dog er forsikret for, jf. KL § 111, stk. 2.

⁴⁰¹ Watson, J. (2013), s. 338.

4.4.2. Spillet



Figur D. Illustration af den spilteoretiske model for konkurs, hvor fordringshaver og kurators forventede nytte er udledt på baggrund af Spiller 3, som er Nature. Forefindes også i Bilag 5 som vedlagt til denne afhandling. Kilde: Egen tilvirkning.

Fordringshaver er spiller 1 og har to valg: at etablere et kreditorudvalg eller ikke etablere et kreditorudvalg. Beslutningen følger af KL §§ 107, stk. 2, 108, stk. 1 samt 116, stk. 1, 1. led, som tidligere er behandlet i denne afhandling. Situationen beror på, at der ikke er noget til hinder for at etablere et kreditorudvalg, men at det udelukkende er et spørgsmål om, hvorvidt fordringshaver ønsker at etablere et eller ej.

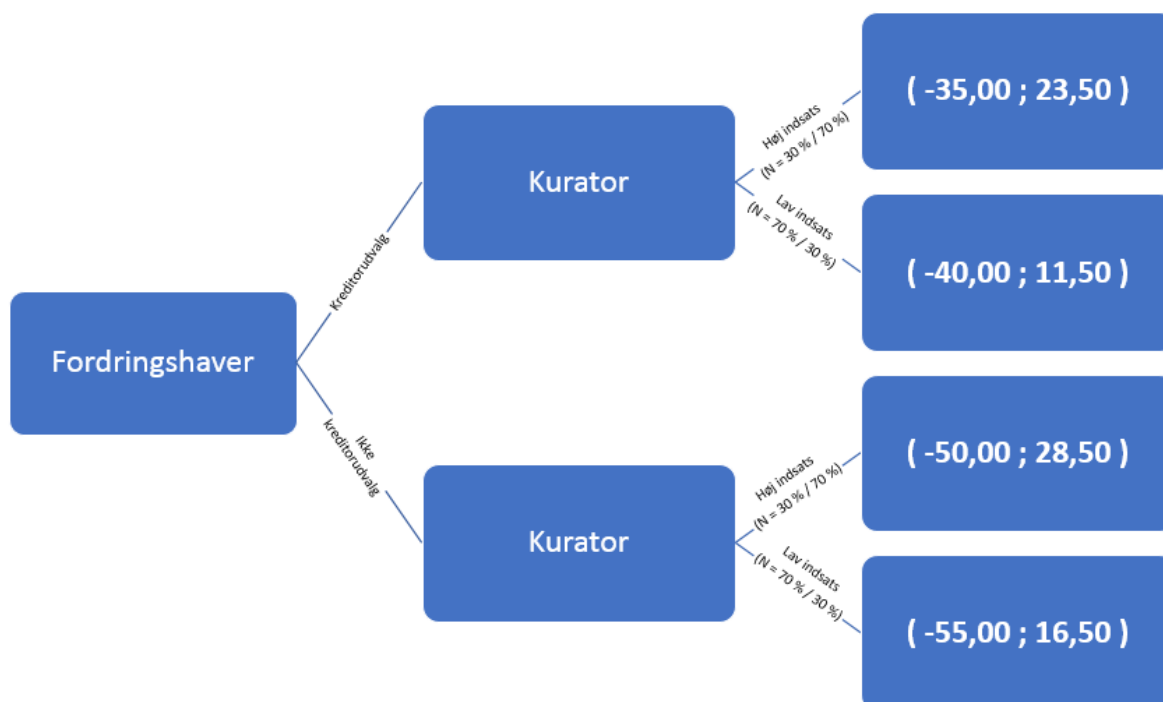
Kurator er således spiller 2 i modellen og vælger umiddelbart efter fordringshaver. Kurators valg består i, enten at yde en høj eller lav indsats. Yder kurator en lav indsats, er der en risiko på 70% for, at skifteretten går ind og foretager en justering af kurators vederlag. Samtidig er der 30 % chance for, at skifteretten ikke går ind og justerer vederlaget ved en lav indsats. Omvendt er det forudsat, at

der ved en høj indsats kun er 30 % risiko for, at vederlaget justeres, hvor der er 70 % chance for, at det ikke justeres.

Skifteretten er ligesom under rekonstruktion defineret som “Nature”. Med andre ord ved fordringshaver samt kurator, at der er en sandsynlighed for, at vederlagsindstillingen ikke blot bliver godkendt, men derimod bliver justeret – alt efter hvilken indsats kurator vælger at yde.

4.4.2.1. Udregning af payoff

Fordringshavers og kurators *payoff* afhænger af, hvilken strategi den givne spiller vælger. De strategiske muligheder er præciseret i nedenstående Figur E.



Figur E - Spilteoretisk model af konkurs, hvori fordringshavers og kurators samlede forventede nytte indgår. Gengivet i større format i Bilag 6. Kilde: Egen tilvirkning.

Udgangspunktet for fordringshavers *payoff*-kalkulation bygger på, at der i konkursboet er fordringer for 100. Det antages således, at disse vil indgå som fordringer i konkursboet efter kurators fordringsprøvelse. Det næste element er aktivmassen, hvorfra fordringerne fratrækkes. Aktivmassens størrelse er afhængig af, om der etableres et kreditorudvalg og om hvilken indsats kurator vælger.

Således har fordringshaver følgende *pure strategies*⁴⁰²:

$$S_1^1 = [Kreditorudvalg]$$

$$S_1^2 = [Ikke kreditorudvalg].$$

Aktivmassens værdi ved etablering af kreditorudvalg og høj indsats antages at udgøre 90. Ved etablering af kreditorudvalg og en lav indsats antages den at være 75. Som tidligere nævnt bidrager et kreditorudvalg med branchekendskab. Det antages derfor, at kreditorudvalget bidrager til højere realisering af aktivmassens værdi, forudsat at kurator adlyder rådene fra kreditorudvalget. Samtidig vil en højere indsats fra kurator medføre, at aktivmassen realiseres til en højere værdi.

Årsagen til denne forskel skyldes derfor, at hvis der etableres et kreditorudvalg, og hvis kurator samtidig yder en høj indsats, så vil aktiverne blive realiseret til en højere værdi, og vice versa.

På grund af ovenstående, giver aktivmassens værdi ved ikke etablering af kreditorudvalg og en høj indsats en værdi på 80, hvor den ved ikke etablering af kreditorudvalg og en lav indsats udgør 65.

Afslutningsvist fratrækkes kurators vederlag fra aktivmassen. Der er tale om kurators faktiske vederlag, der varierer alt efter, om vederlaget justeres, om der er kreditorudvalg og om, hvilket indsatsniveau, denne yder.

Sammenhængen, som er forklaret ovenfor, er opsummeret i nedenstående tabel.

Fordringshavers payoff - Konkurs		
Kreditorudvalg / Kurators indsats	Høj indsats	Lav indsats
Etablering af kreditorudvalg	$(90 - 100) - K^{*403}$	$(75 - 100) - K^*$
Ikke etablering af kreditorudvalg	$(80 - 100) - K^*$	$(65 - 100) - K^*$

Tabel E - Fordringshavers *payoff* ved konkurs. Kilde: Egen tilvirkning

⁴⁰² Watson, J. (2013), s. 38.

⁴⁰³ K^* repræsenterer kurators vederlag. Dette afhænger af skifteretten om der justeres eller ej.

Skyldner er insolvent, hvorfor insolvensbetingelserne er prøvet af skifteretten og dermed anses for at være opfyldt. Som en naturlig følge af insolvensbetingelserne antages boets samlede værdi således at være negativ i alle tilfælde.

Kurators nytte afhænger af dennes indsats, samt om der etableres et kreditorudvalg. Jo højere indsats, jo højere nytte vil kurator få. Årsagen hertil bygger på, at såfremt kurator yder en højere indsats, og dermed bruger mere tid, men samtidig også opfylder de i KL § 239, stk. 2 oplistede kriterier på bedre vis, får denne også større nytte af det. Kurators nytte heri består dels af vederlaget, men ligeledes af at opretholde og eventuelt forbedre denne ved at yde en god, præsentabel indsats.

Kurator har følgende strategier:

$$S_2^1 = ['Høj indsats' ved 'Kreditorudvalg' \& 'Høj indsats' ved 'Ikke kreditorudvalg']$$

$$S_2^2 = ['Høj indsats' ved 'Kreditorudvalg' \& 'Lav indsats' ved 'Ikke kreditorudvalg']$$

$$S_2^3 = ['Lav indsats' ved 'Kreditorudvalg' \& 'Høj indsats' ved 'Ikke kreditorudvalg']$$

$$S_2^4 = ['Lav indsats' ved 'Kreditorudvalg' \& 'Lav indsats' ved 'Ikke kreditorudvalg']$$

For kurators vedkommende medfører etablering af et kreditorudvalg, at kurator skal bruge færre ressourcer på at realisere aktiverne, idet kreditorudvalgets bistand gør kurators arbejde lettere. Samtidig kan kreditorudvalget ligeledes tildeles vederlag. Hvis kreditorudvalget bruger ressourcer, der honoreres, jf. KL § 239, stk. 4, må det med rette formodes, at dette ligeledes vil afskære kurator fra at modtage vederlag for dette stykke arbejde. Alternativet ville være, at kurator på egen hånd skulle bruge ressourcer på at undersøge, hvordan han eller hun kan realisere boet på bedst mulig vis. Derfor får kurator en lavere nytte af, at kreditorudvalget etableres, hvorimod fordringshaver og boet til gengæld foretrækker, at dette etableres som det er angivet ovenfor. Ved etablering af kreditorudvalg og en høj indsats er dennes *payoff* derfor 25, ved lav indsats er den 15, hvor den modsætningsvist ved ingen etablering af kreditorudvalg er 30 ved høj indsats og 20 ved lav indsats.

Kurators nytte er opsummeret i nedenstående tabel:

Kurators payoff - Konkurs		
Kreditorudvalg / Kurators indsats	Høj indsats	Lav indsats
Etablering af kreditorudvalg	25	15
Ikke etablering af kreditorudvalg	30	20

Tabel F - Kurators *payoff* ved konkurs. Kilde: Egen tilvirkning.

Kurator foretrækker derfor en høj indsats uden etablering af kreditorudvalg, og vil helst undgå en etablering af kreditorudvalg og en lav indsats.

Som det tidligere er fastslået i denne afhandling, har skifteretten som spiller 3 (Nature) ikke noget *payoff*. Dette beror på det faktum, at det ikke er en strategisk spiller. Skifterettens indvirkning på *payoff* er derimod en sandsynlighed, der i dette spil påvirker Kurators nytte. Mere præcist er der en sandsynlighed for, om kurators vederlag justeres eller ej. Fastlæggelsen af sandsynligheden skal ses ud fra scenariet om, at såfremt sandsynligheden lå på 50%/50% for justering eller ej, så ville det jo blot være lige sandsynligt for begge udfald. Det faktum, at der sker en afbalancering i sandsynligheden, skyldes, at skifteretten har haft mulighed for at observere de øvrige spilleres tidligere valg. Derved ved skifteretten, at der fx ikke er etableret et kreditorudvalg, og at kurator har ydet en lav indsats. På baggrund af, at der er ydet en lav indsats, vil sandsynligheden for, at der justeres, således også være større.

Derfor er sandsynlighederne fastsat på følgende måde, som angivet i nedenstående tabel.

Skifterettens (Nature) justering - Konkurs		
Justering af vederlaget / Kurators indsats	Høj	Lav
Juster vederlag	30 %	70 %
Juster ikke vederlag	70 %	30 %

Tabel G - Skifterettens (Nature's) sandsynligheder ved konkurs. Kilde: Egen tilvirkning.

I tilfælde af, at skifteretten justerer kurators vederlag, vil dette skade dennes renommé. Som argumenteret for i afsnittet om rekonstruktion, resulterer det derfor i en *penalty* på 5, som påvirker kurators vederlag negativt. De 5 udgør henholdsvis 2,5 for relationen til skifteretten og 2,5 for relationen til fordringshaver. *Penalty* i forhold til renomméet over for skyldner er ikke relevant, da skyldneren er konkursramt og dennes eksistens ophører efter endt bobehandling.

4.4.2.2. Backward induction, Nash og dominans

Backward induction anvendes ligeledes ved den spilteoretiske model for konkurs. Se Figur E.

Ud fra dette scenarium er det først relevant at overveje, hvilke valg som kurator har, såfremt fordringshaver vælger sin strategi S_1^1 . Kurators samlede forventede nytte ved en høj indsats er 23,50. Kurators alternativ er at vælge en lav indsats, hvor han eller hun vil få 11,50. Ud fra antagelsen om, at han eller hun er nyttemaksimerende, vil kurator derfor foretrække at vælge sin strategi 1, S_2^1 , da dette er denne spillers *best response*, hvis fordringshaver vælger sin strategi 1, S_1^1 . Vælger fordringshaver derimod sin strategi 2, S_1^2 , vil kurator fortsat vælge sin strategi 1, S_2^1 , da hans mulighed for at få det største *payoff* er størst her. Kurator har derfor en strengt dominerende strategi, S_2^1 , og han eller hun vil foretrække denne, da denne vil give det største *payoff*.⁴⁰⁴

Kurator har derfor ikke incitament til at vælge strategierne S_2^2 , S_2^3 eller S_2^4 , idet han eller hun vil altid vil få et lavere *payoff* ved at vælge en af disse. Med andre ord har kurator ikke incitament til at yde en lav indsats, uagtet om fordringshaver vælger at etablere et kreditorudvalg eller ej.

⁴⁰⁴ Watson, J. (2013), s. 51.

Grundet antagelsen om den perfekte information, kender fordringshaver også kurators mulige og foretrukne valg og *payoffs*. Derfor ved fordringshaver, at kurator vil vælge sin strategi S_2^1 , uanset om fordringshaver vælger S_1^1 eller S_1^2 .

Med denne viden har fordringshaver mulighed for at få en forventet nytte på -35 ved at vælge at etablere et kreditorudvalg eller -50 ved at vælge ikke at etablere et kreditorudvalg. Fordringshaver vil derfor vælge at minimere sit tab og dermed få den højeste nytte ved at vælge at etablere et kreditorudvalg. Udfaldet $(S_1^1; S_2^1)$, hvor fordringshaver vælger at etablere et kreditorudvalg og kurator vælger at yde en høj indsats, er derved en Nash-ligevægt. Dette betyder, at hverken fordringshaver eller kurator har incitament til at afvige fra deres strategi.

4.4.2.3. Efficiens

Spilmodellens samlede *payoffs* er opsummeret i nedenstående tabel:

Samlede payoffs - Konkurs		
Kreditorudvalg / Kurators indsats	Høj indsats	Lav indsats
Kreditorudvalg	$(-35 + 23,50) = \mathbf{-11,50}$	$(-40 + 11,50) = \mathbf{-28,50}$
Ikke kreditorudvalg	$(-50 + 28,50) = \mathbf{-21,50}$	$(-55 + 16,50) = \mathbf{-38,50}$

Tabel H - Samlede *payoffs* ved konkurs. Kilde: Egen tilvirkning.

Med udgangspunkt i Kaldor-Hicks-kriteriet, kan det fastslås, at den mest effiente løsning vil være, at fordringshaver etablerer et kreditorudvalg og at kurator samtidig vælger at yde en høj indsats, hvilket giver det højest mulige *payoff* på -11,50.

Som fastlagt i forrige afsnit vil begges best response ligeledes være førnævnte løsning. Ud fra givne forudsætninger, kan det derfor samtidig udledes, at retsreglerne for kurators vederlagsfastsættelse er Kaldor-Hicks-optimale.

5. Den virkelige verden: den asymmetriske information

Ovenstående analyse af incitamenterne påpeger, hvad der ud fra P/A-teorien isoleret set vil være gældende. Disse incitamenter er bygget på monetære belønninger og straffe, der indbefatter, at jo større belønningen er, jo større er incitamentet og vice versa. P/A-teorien er veldiskuteret i faglitteraturen.⁴⁰⁵ I denne forbindelse er teorien blevet kritiseret for at se for isoleret på incitamenterne i den virkelige verden.⁴⁰⁶

Årsagen til dette er, at det ikke tager højde for professionel ansvarlighed og den sociale indflydelse som dette har.⁴⁰⁷ Et eksempel herpå er, hvis en advokat straffes af Advokatsamfundet for et ansvars-
pådragende forhold ifm. sin profession. Dette vil have en social betydning for advokaten, idet resten af branchen og eventuelle forretningsforbindelser vil få kendskab til dette forhold.

Det totale omfang af denne straf er kompleks at fastslå i realiteten, men bliver i P/A teorien betegnet som en antaget værdi, som dermed illustrerer et forsimplet billede af virkeligheden. Dette forsimplede billede af virkeligheden kan dog bidrage til en forståelse af relationerne mellem de givne parter, hvilket ligeledes gøres gældende i denne afhandling.

Som det pointeres i incitamentsstrukturen, er der forskellige niveauer af mulige indflydelser afhængig af hvilken behandling, der er tale om. I rekonstruktionsbehandling har fordringshaver ikke en direkte indflydelse på processen, efter denne har begæret om rekonstruktørs overtagelse af ledelsen i virksomheden. Muligheden for kreditorudvalg i konkursbehandling fører derimod til en øget indflydelse. I virkeligheden er den asymmetriske information mellem fordringshaver og bobestyrer derfor større ved rekonstruktion end ved konkurs.

Fordringshavers direkte indflydelse i konkursbehandling skal ses i sammenhæng med, at der er tale om insolvent selskab, der fremadrettet ikke eksisterer, hvorfor dennes interne viden og forretningshemmeligheder ikke behøver at holdes skjult for fordringshavere, der er konkurrenter eller potentielt kan være det. I rekonstruktionsbehandling er der dog tale om et igangværende selskab, der dog midlertidigt er insolvent, hvorfor der her kan være intern viden og forretningshemmeligheder, som ville svække dens konkurrenceevne, såfremt denne viden flyder direkte ud til fordringshavere. Muligheden for direkte indflydelse på behandlingen og funktioner som rådgivende parter er derfor ikke lige så velbegrunder her, som den er i en konkursbehandling.

⁴⁰⁵ Se fx Knudsen, Christian (1997), s. 172-174, hvori udvalgte synspunkter i faglitteraturen er opsummeret.

⁴⁰⁶ Arrow, K. (1985), s. 50.

⁴⁰⁷ Ibid.

Ovenstående spilteoretiske modeller illustrerer rekonstruktions- og konkursprocessen i et forsimplet perspektiv, hvor fokus har været på fordringshavers, bobestyrers samt skifterettens beslutningsmuligheder og incitamenter i en verden med perfekt information.

Virkeligheden er dog en anden, da skifteretten ikke besidder et fuldstændigt kendskab til arbejdets udførsel.⁴⁰⁸ Til trods for, at bobestyreren skal informere fordringshavere og skifteretten undervejs i processen, så vil processerne i praksis være præget af asymmetrisk information, hvor bobestyreren har mere information om boet end skifteretten og fordringshaver.

De opstillede modeller viser således, hvad der isoleret set i den perfekte verden vil være gældende. De opstillede *payoffs* vil være anderledes i den virkelige verden som følge af informationsasymmetrien, samt fordi de virkelige og komplekse forudsætninger er forskellige fra, hvad der i den økonomiske teori antages og anvendes.

Pointen med de opstillede modeller er at isolere kernen i processernes opstilling for at kunne analysere, hvorvidt henholdsvis rekonstruktørs og kurators aflønning er samfundsmæssig efficient.

Da baggrunden for vederlagsfastsættelsen sker på baggrund af samme bestemmelse, uanset hvilken proces der er tale om, er det nødvendigt først og fremmest at sammenholde samfundsefficiensen og ligevægtene, for at kunne fortsætte besvarelsen af afhandlingens problemstillinger.

6. Efficiensanalyse af processerne

6.1. Baggrunden for efficiensteorien

Ifølge den positivistiske tilgang til en retsøkonomisk analyse, er effizienz lig med det sociale mål, som der er reflekteret i loven.⁴⁰⁹ Som det tidligere er blevet belyst i denne afhandling, indeholder rekonstruktion og konkurs to relativt forskellige processer, omend de dog har en række fællesnævner. Årsagen hertil bygger på tanken om, at de respektive processer vedrører to forskellige formål: at kunne genskabe virksomhedens eksistensgrundlag kontra at fordele værdien af de resterende elementer i boet til de fordringshavere, der har ret til værdien af disse i den respektive rækkefølge, der følger af konkursordenen.

En effizienzanalyse kan ske ud fra forskellige effizienzbetragtninger, som anvendes i den retsøkonomiske teori. De mest relevante kriterier er Pareto's og Kaldor-Hicks definition af effizienzbegrebet.

⁴⁰⁸ KBET nr. 1086 af 1986, s. 51

⁴⁰⁹ Miceli, T. (2004), s. 2.

Som anført tidligere i denne afhandling anses Kaldor-Hicks-kriteriet for at være det mest anvendelige til at analysere den samfundsmæssige efficiens i denne sammenhæng. Måden hvorpå Kaldor-Hicks-kriteriet nærmere kan blive analyseret, er ved en cost-benefit-analyse⁴¹⁰ af de respektive processers betydning for de involverede parter.

6.2. Sammenligning af ligevægt og samfundsefficiens

6.2.1. Sammenligning

	Rekonstruktion	Konkurs
Nash-ligevægt	$(S_1^1 ; S_2^1) = (-30 ; 23,50)$	$(S_1^1 ; S_2^1) = (-35 ; 23,50)$
Kaldor Hicks	$(S_1^1 ; S_2^1) = -6,50$	$(S_1^1 ; S_2^1) = -11,50$

Tabel I - Sammenligning af Nash-ligevægt samt Kaldor Hicks. Kilde: Egen tilvirkning.

Efter at have udledt fordringshavers og bobestyrers strategier, fælles best response og Nash-ligevægt for henholdsvis rekonstruktions- og konkursprocessen, kan *payoffs* på baggrund heraf sammenlignes og holdes op mod hinanden. Ydermere kan processernes Kaldor-Hicks-værdier sammenlignes, og det kan udledes, hvilken proces der må anses som den mest samfundsefficiente.

I rekonstruktionsspillet blev det fastslået, at processen efter P/A-teori og under perfekt information ender med en Nash-ligevægt, der ligeledes er Kaldor-Hicks-optimal. Værdien herfor er samlet -6,50, som det kan ses i tabellen ovenfor.

I konkursspillet blev det fastslået, at processen ifølge P/A-teori og under perfekt information ender med en Nash-ligevægt, der ligeledes er Kaldor-Hicks-optimal. Værdien herfor er samlet -11,50, som det kan ses i tabellen ovenfor.

Det gælder, at den højeste nytte ligeledes er den mest Kaldor-Hicks-optimale, hvorfor det på baggrund af ovenstående kan ses, at rekonstruktionsprocessen under de i afhandlingen givne antagelser og betingelser er den mest samfundsefficiente ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet, med en værdi på samlet -6,50.

⁴¹⁰ Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014), s. 112.

At rekonstruktionsprocessen findes at være mest samfundsefficient kan begrundes ud fra en cost-benefit-analyse, hvor processerne sammenlignes.

6.2.2. Cost-benefit analyse

6.2.2.1. Rekonstruktion

Omkostninger for fordringshaver i en rekonstruktion er bl.a. den potentielle usikkerhed i forhold til vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag. Rekonstruktøren kan udarbejde et forslag, der ikke nødvendigvis er fuldkommen i fordringshavers interesse, hvilket kan lede til, at forslaget afvises, og at rekonstruktionsbehandlingen ophører med en konkursbehandling til følge.

Rekonstruktionsbehandlings varighed kan variere fra udgangspunktet på 6 måneder og 4 uger op til ca. 12 måneder jf. KL §§ 13, stk. 1, 11 a, stk. 2, 11 e, stk. 5 samt 13 a, stk. 1, hvilket må medføre et højere vederlag til rekonstruktøren ifm. dennes tidsforbrug på behandlingen. Dette vederlag dækker fordringshaver med det større tab på sin fordring, og tidsaspektet udgør således en usikkerhed til skade for fordringshaver.

Ligeledes afhænger fordringshaver af rekonstruktørens indsats, hvor en lav indsats givet medfører et lavere vederlag til gavn for fordringshaver, men dog en lavere kvalitet af rekonstruktørens arbejde og hermed lavere værdi for aktivmassen og skyldners virksomhed, til skade for fordringshaver. Det omvendte gør sig gældende ved rekonstruktørens høje indsats, da aktivmassen og skyldners virksomhed antages at opnå den højeste mulige værdi inden for de mulige rammer, til gavn for fordringshaver. Dog betyder dette et højere vederlag til rekonstruktørens for dennes indsats og kvalitet, til ulempe for fordringshaver.

Fordele for fordringshaver i en rekonstruktion er, at en succesfuld rekonstruktion giver mulighed for efterfølgende handel eller forretning med skyldner, som udgangspunkt til gavn for begge parter. Dette er en væsentlig forskel i forhold til konkursbehandling, hvor der efterfølgende ikke er mulighed for handel med samme skyldner.

Som modvirkning til ovenstående omkostninger og usikkerheder, kan fordringshaver begære om rekonstruktørens overtagelse af ledelsen i virksomheden. I sammenhæng med dette, og fordi fordringshaver ligeledes ved sin begæring om rekonstruktionsbehandling af skyldner kan foreslå en bestemt rekonstruktør, kan både kvaliteten fra rekonstruktøren, herunder forventningsafstemning med fordringshaver om rekonstruktionsforslaget, samt behandlingens varighed, påvirkes. Fordringshaver kan foreslå en rekonstruktør, som denne er sikker på kan udføre rekonstruktionen bedst muligt og inden for varighedens udgangspunkt.

Omkostninger for rekonstruktør i en rekonstruktion er grundlæggende den indsats, som denne skal yde i rekonstruktionsbehandlingen. Det koster rekonstruktøren både tid og nytte, som denne skal kompenseres for. Afhængigt af indsatsen er der en risiko for, at skifteretten vil gå ind og justere på rekonstruktørens vederlag, jf. KL § 239, stk. 1. En lav indsats vil medføre, at der er en højere risiko for, at skifteretten vil justere på vederlaget, da det tillægges, at der samtidig er ydet et kvalitetsmæssigt lavt arbejde fra rekonstruktørens side.

Justeres rekonstruktørens vederlag modtager denne en *penalty* i form af en negativ påvirkning på sit omdømme over for skyldner, fordringshaver og skifteretten. Dette sker, da det giver et berettiget eller uberettiget indtryk af, at rekonstruktøren har ydet en forkert indsats, at denne fx har trukket rekonstruktionen i unødigt langdrag, eller at denne ikke har fremmet rekonstruktionsbehandlingen bedst muligt. Slutteligt kan det være en omkostning for en selskabsretlig kyndig rekonstruktør ikke at overtage ledelsen i virksomheden, da denne derved går glip af et potentielt højere vederlag.

Fordele for rekonstruktør i en rekonstruktion er, at denne er sikret et vederlag, uagtet sin indsats og skifterettens eventuelle justering. Spørgsmålet er blot, hvor stort vederlaget skal være. Ved en høj indsats er der mindre risiko for, at skifteretten vil justere på vederlaget, da det tillægges, at der samtidig er ydet et kvalitetsmæssigt højt arbejde fra rekonstruktørens side. Samtidig vil der givetvis være større mulighed for efterfølgende samarbejde med henholdsvis skyldner, fordringshaver eller skifteretten, såfremt rekonstruktøren yder en høj indsats og viser sin fulde kompetencer.

Har rekonstruktøren overtaget ledelsen i virksomheden, er der alt andet lige mulighed for at vise flere af sine kompetencer, da selskabsretten ligeledes skal iagttages foruden insolvensretten. Ydermere resulterer en overtagelse af ledelse i mere arbejde for rekonstruktøren, hvorfor denne heraf også kan forvente et højere vederlag.

6.2.2.2. Konkurs

Omkostninger for fordringshaver i en konkurs er bl.a. den usikkerhed, der opstår ifm. realisering af boets aktiver, da det samlede tab på fordringerne i sammenhæng med aktivmassen afhænger af valget om etablering af kreditorudvalg eller ikke og efterfølgende også af kurators indsats og skifterettens justering af dennes vederlag.

En anden mulig usikkerhed ifm. konkurs er, at der reelt ikke er nogen begrænsning på, hvor længe en konkursbehandling kan vare, så længe boet fremmes mest muligt, jf. KL § 110, stk. 1, på nær det punkt, hvor der alene er aktiver nok til at dække kurators vederlag, og der sker ophør af konkursbehandlingen ifm. KL § 143. I sådanne tilfælde har fordringshaver et fuldt tab på sine fordringer. I afhandlingens konkursspil er det dog antaget, at der sker en succesfuld konkurs, hvilket udelukker

et fuldt tab for fordringshaver. Varigheden af en konkursbehandling har dog potentielt en negativ effekt på aktivmassen, da kurator må antages at skulle have mere i vederlag, desto længere behandlingen pågår, medmindre dette skyldes en mangelfuld indsats af kurator, jf. KL § 110 smh. med kriterierne i KL § 239, stk. 2. Derfor vil det højere vederlag mindske aktivmassen til ulempe for fordringshaver.

Fordele for fordringshaver i en konkurs er, at denne kan vælge at etablere et kreditorudvalg og derved være med til at påvirke processen positivt ved at hjælpe med realisering af aktiver ud fra erfaring og viden, og derved hjælpe kurator med at sælge dem hurtigst muligt til den højest mulige pris. Dette kan således også medvirke til, at en konkursbehandling ikke trækker i unødigt langdrag, fx grundet kurators mulige uvidenhed om de aktiver, der skal realiseres.

Omkostninger for kurator i en konkurs er, som ved rekonstruktion, den tid og nytte, som det koster kurator at yde en indsats i konkursbehandlingen. Der er ligeledes risiko for, at skifteretten vil justere på kurators vederlag, afhængigt af dennes indsats. En lav indsats fra kurators side tillægger, at denne også har ydet et kvalitetsmæssigt lavt arbejde, som øger risikoen for, at skifteretten vil justere vederlaget.

Som i rekonstruktion får kurator også en *penalty* i form af en negativ påvirkning på sit omdømme i tilfælde, hvor skifteretten justerer på vederlaget, hvilket ligeledes sker ud fra samme betragtninger, som er gjort gældende ovenfor. Forskellen i konkurs er, at omdømmet alene kan påvirke fordringshaver og skifteretten, da der, i modsætning til fx succesfuld rekonstruktion med et element af tvangsakkord, ikke består en skyldner efterfølgende. Etableres der et kreditorudvalg, vil dette potentielt kunne sænke en ellers kyndig kurators vederlag til ulempe for denne, da vederlaget bliver lavere.

Fordele for kurator i en konkurs er, at denne er sikret vederlag, på samme måde som beskrevet ved rekonstruktion. Yder kurator en høj indsats, er der ligeledes en mindre risiko for, at skifteretten justerer på vederlaget, jf. ligeledes KL § 239, stk. 1. Er der ikke etableret et kreditorudvalg, vil kurators vederlag være højere, da denne fx skal bruge mere tid på at fremskaffe information om værdien på et aktiv, samt hvis et eventuelt salg skal ske for at opnå den højeste værdi.

6.2.3. Sammenfatning

Det kan på baggrund af ovenstående cost-benefit-analyse udledes, at fordringshaverens største fordel ved rekonstruktion, som det Kaldor Hicks-optimalt valg, er muligheden for at drive et fremtidigt forretningsmæssigt samarbejde, for på den måde at genoptjene det tab, som kan være sket ifm. rekonstruktionsprocessen. Rekonstruktørens omdømme er derfor også i højere grad på spil, når det drejer sig om rekonstruktion. Endvidere udgør den begrænsede varighed ligeledes et vigtigt element

for fordringshaver, idet denne har mulighed for at få klarhed over processens udvikling, herunder sluttelige konsekvenser m.v.

Fordringshavers mulighed for indflydelse i rekonstruktion synes større. Fordringshaverens mulighed for at anmode om rekonstruktørens overtagelse af ledelsen ved rekonstruktion bevidner om det klare udgangspunkt, at fordringshaveren sætter grænserne for, hvad der kan og skal gøres. Alternativet i form af etablering af kreditorudvalg fremstår mindre attraktivt, omend medlemmerne heraf kan påvirke dividenden samt modtage et selvstændigt vederlag for deltagelsen heri. Uanset hvilken proces der er tale om, har bobestyreren en afgørende virkning på virksomhedens ud- eller afvikling og udgør derfor et vigtigt element for fordringshaver.

Det er væsentligt at bemærke den modsatrettede indvirkning på bobestyrerens vederlag. Kurators mulighed for et højere vederlag, såfremt der ikke etableres et kreditorudvalg, synes interessant i forhold til rekonstruktørens mindre vederlag, hvis denne ikke overtager ledelsen. Det drejer sig dog om to forskellige mekanismer med hver deres resultat. Uden et kreditorudvalg udledes det, at kurators arbejde bliver mere tidskrævende, hvorimod det i rekonstruktion resulterer i mindre arbejde, såfremt rekonstruktøren ikke overtager ledelsen i virksomheden. Valgene, eller værktøjerne, har derfor hver deres virkning, selvom de begge har samme formål om at fremme behandlingen af processerne, såfremt de vælges til.

Afslutningsvist kan det sammenfattes, at bobestyrer er sikret et vederlag, der dog er afhængigt af dennes opfyldelse af parametrene, som angivet i KL § 239, stk. 2.

6.3. Vederlagets fastsættelse: Økonomisk indblik i KL § 239

Vederlagets fastsættelse efter gældende ret blev behandlet i den juridiske del. De økonomiske incitamenter og processen ud fra en spilteoretisk model er ligeledes blevet analyseret. Et økonomisk indblik i KL § 239 kan nu derfor foretages.

Generelt har skifteretten vide rammer for at fastsætte bobestyrers vederlag imå. KL § 239 på baggrund af bobestyrers begrundede indstilling. Reglens formål er at hjælpe til at fremme en hurtig og effektiv bobehandling af høj kvalitet.⁴¹¹

Bobestyrer kan have en opfattelse af, at denne udfører en hurtig og effektiv bobehandling, mens fordringshaver mener det modsatte. Så længe dette ikke iagttages og løses samlet af alle parterne, vil der eksistere en informationsasymmetri med en mindre efficient insolvensbehandling til følge. Dette

⁴¹¹ KBET nr. 1484 af 2006, s. 119

begrundes med P/A-teoriens elementer herom, når principalens og agentens målsætninger divergerer fra hinanden.

Ud fra ovenstående kan det siges, at der fra starten må være en vis mangel på forventningsafstemning mellem parterne i en insolvensbehandling. KL § 239 forsøger dog at imødegå dette i sammenhæng med andre bestemmelser omkring regelmæssig orientering, jf. fx § 125, hvor det afklares, hvad bobestyrer indtil videre har udført af arbejde, samt den medgåede tid hertil.

Efter KL § 239 stk. 1 fastsætter skifteretten vederlaget ud fra den medgåede tid. Ved informationsasymmetri vil agenten, bobestyrer, have et incitament til at indstille flere arbejdstimer end de faktisk udførte, da principalen ikke omkostningsfrit kan iagttage dette.

Efter KL § 239 stk. 2 fastsættes bobestyrers vederlag blandt andet i henhold til arbejdets omfang. Den naturlige virkning er derfor som udgangspunkt, at et mere komplekst arbejde for bobestyrer leder til et højere vederlag for denne. Har andre lettet arbejdet for bobestyrer, og er disse blevet honoreret herfor, så gælder det efter retspraksis, at bobestyrers vederlag kan nedjusteres. Denne virkning giver bobestyrer et incitament til at udføre alt arbejdet selv, for derved også at modtage al nytten for dette. Dette kan dog lede til en mindre efficient insolvensbehandling, da fx en simpel opgave, der kan udføres af andre end bobestyrer, alligevel udføres af bobestyrer til skade for mere krævende opgaver.

Yderligere kan skifteretten efter bestemmelsen tillægge boets beskaffenhed som element i vederlagsfastsættelsen. Boets størrelse og sammensætning kan både påvirke vederlaget positivt og negativt. Intensiteten i bobehandlingen vil ved informationsasymmetri kunne udgøre endnu et parameter, som bobestyrer kan udnytte, der ligeledes ikke omkostningsfrit kan iagttages af principalen. Arbejde udført uden for normal kontortid kan indeholdes i intensiteten i bobehandlingen, hvorfor bobestyrer kan have et incitament til at placere sin arbejdstid der, eller efter KL §§ 125 og 239 indstille, at arbejdstimer er udført der, selvom dette ikke er tilfældet.

Ved skifterettens gennemgang af indstillingen må skifteretten kunne vurdere, hvorvidt omfanget af arbejdet udenfor normal arbejdstid er overraskende højt, og det må forventes, at denne vurdering vil ske i forhold til, om dette kunne have været gjort indenfor normale arbejdstider. Skifterettens kendskab til bobehandling er dog sparsom, og det fornødne kendskab til det konkrete er næppe fyldestgørende.⁴¹² Derfor vil en tilnærmelsesvis fyldestgørende kontrol af ovenstående medføre store omkostninger for skifteretten at håndtere. Spørgsmålet er her, om skifteretten vil anvende en større

⁴¹² KBET nr. 1086 af 1986, s. 51.

mængde ressourcer på at verificere de foreliggende oplysninger, fremfor blot at foretage en vurdering af vederlagsindstillingen.

Det opnåede resultat kan også indgå som element i skifterettens vederlagsfastsættelse. Ved informationsasymmetri har bobestyrer en særlig fordel ved at være ansvarlig for behandlingen, da denne ligeledes bestemmer de informationer, som principalen modtager. Det kan således tænkes, at bobestyrer i starten af en behandling kan få sagen til at se umulig ud, selvom dette måske ikke er tilfældet. Ved afslutningen af behandlingen med et markant bedre resultat end først angivet kan bobestyrer tage æren for dette, og argumentere for et højere vederlag grundet det opnåede resultat.

Afslutningsvist skal det påpeges, at udviklingen i KL § 239 igennem de seneste 146 år bevidner, at informationsasymmetrien er reduceret gennem tiden, hvilket ligeledes kan udledes af de forøgede informationskrav og skifterettens nu omfattende indflydelse i processerne.

Til trods for, at KL § 239 skal være med til at sikre en hurtig og effektiv bobehandling af høj kvalitet, så medfører den ufuldstændige opstilling af kriterier i bestemmelsens stk. 2, ima. ordlyden “navnlig”, en mindre efficient bobehandling, grundet informationsasymmetri mellem principalen og agenten, omend formuleringen tilgodeser hensynet til, at rekonstruktions- og konkursbehandlinger sjældent er ens.

Dog betyder dette også, at vederlaget kan blive afsagt på et upræcist grundlag. Denne manglende præcise tilgang kan skabe usikkerhed for fordringshaver såvel som for bobestyrer. Fordringshaver vil somme tider betale for meget eller for lidt for bobestyrens arbejde. Samtidig vil bobestyren få for meget og for lidt i visse tilfælde. Den skjulte information, som bobestyren har, kan betyde at incitamentet for at snyde er større. Derfor vil der være bobestyrer, der yder en god indsats og derfor tilføjer lidt ekstra timer i deres redegørelse velvidende, at det ofte ikke kan verificeres af andre end dem selv eller deres kollegaer. De øvrige parter vil have en fornemmelse af, at dette kan ske og vil derfor handle derefter. Med håbet om at kunne kompensere for denne adfærd vil dette dog ikke være fyldestgørende. Det betyder dog også, at den ærlige bobestyrer, som ikke handler opportunistisk, derfor vil have risiko for at blive straffet som følge af den asymmetriske information. Derfor vil der også være en risiko på, at denne på sigt vil handle som de øvrige bobestyrere i branchen.

7. Økonomisk og integreret delkonklusion

Ud fra ovenstående økonomiske analyse af en rekonstruktions- og konkursproces vil de væsentligste resultater blive opsummeret.

Det følger af KL § 239, at aflønningen af bobestyrer sker på baggrund af den indsats, som denne erlægger. Både rekonstruktør og kurator har som agent et stærkt incitament til at følge sin egeninteresse med henblik på at få det størst mulige vederlag. Fordringshaver, som den ene principal, har incitament til at opnå højest mulige dækning af sin fordring såvel som mest mulig indflydelse ifm. de respektive processer. Ima. P/A-teorien er det påpeget, at der foreligger en Moral Hazard-problematik mellem fordringshaver samt skifteretten som principaler og bobestyrer som agent, hvorved bobestyrer besidder skjult information. Informationen skjules af agenten i det omfang, at det er til dennes fordel.

Den spilteoretiske analyse af rekonstruktions- og konkursprocessen fastslår, at i en verden med perfekt information opnås den mest samfundsefficiente løsning ved rekonstruktion, såfremt fordringshaver får rekonstruktøren til at overtage ledelsen, og at denne samtidig yder en høj indsats, hvor der samtidig vil være en lavere sandsynlighed for, at skifteretten foretager en justering i vederlaget. I tilfælde af konkurs er den mest samfundsefficiente løsning, at der etableres et kreditorudvalg, samt at kurator yder en høj indsats, hvorved der vil være en lavere sandsynlighed for, at skifteretten vil justere vederlaget.

Det er i begge processer fastslået, at ovenstående løsninger ligeledes er en Nash-ligevægt, hvilket betyder, at hverken fordringshaver eller bobestyreren har et incitament til at afvige fra denne strategi, uanset hvad den anden gør. Dermed kan det konkluderes, at rekonstruktørs og kurators aflønning er samfundsmæssigt efficient.

Denne afhandlings spilteoretiske modeller illustrerer, hvad der, alt andet lige, ville være gældende, såfremt der eksisterede perfekt information mellem parterne. Det er dog blevet pointeret, at der ikke eksisterer perfekt information i den virkelige verden, men at informationsniveauet er blevet forøget, når der kigges på udviklingen i KL § 239.

Det er afslutningsvist påpeget, at de opstillede kriterier og vurderingsparametre i KL § 239 stk. 1 og 2 ikke øger informationsniveauet fuldstændigt mellem parterne, og at der foreligger en mangel på forventningsafstemning, til trods for, at bestemmelser som KL § 125 forsøger at imødekomme dette. KL § 239 har forsøgt at reducere informationsasymmetrien, og dermed skabt et mere klart grundlag for bobestyrerens vederlagsfastsættelse, således, at der i praksis opnås en højere grad af samfundsefficiens. Set ud fra et teoretisk synspunkt lader dette dog ikke til at være sket fuldstændig. Dette

skyldes, at agenten fortsat besidder information, der gør, at denne kan indstille et højere vederlag, end hvad denne, i en verden med perfekt information, er berettiget til.

Del 4 – Konklusion

De retlige krav til en dansk rekonstruktions- og konkursproces og til fastsættelse af rekonstruktørs og kurators vederlag er blevet belyst og analyseret i denne afhandlings del 2. Af denne fremgår der et omfattende regelsæt, hvorfra virksomheder, der er insolvente, kan behandles. Dette kan ske enten ved rekonstruktions- eller konkursbehandling. Førstnævnte kan ske i de tilfælde, hvor virksomheden er insolvent, men fortsat levedygtig. Sidstnævnte behandling sker i de tilfælde, hvor virksomheden er insolvent, og hvor der ikke er udsigt til, at den kan videreføres.

I rekonstruktionsbehandling er målet for rekonstruktør at udarbejde et rekonstruktionsforslag, der består af tvangsakkord, virksomhedsoverdragelse eller en blanding heraf, jf. KL § 10 smh. §§ 10 a og 10 b. Det gælder i visse situationer, at rekonstruktøren kan overtage ledelsen i en virksomhed, der er under rekonstruktion, jf. KL §§ 11 a, stk. 3, 12 a eller 12 b. Et rekonstruktionsforslag vedtages, medmindre et flertal af fordringshaverne stemmer imod, jf. KL § 13 d, stk. 1. Vedtages det, og gælder der ingen indsigelsesgrunde, så er forslaget gyldigt ifm. stadfæstelsen af dette, jf. KL § 13 e, stk. 1. Ophører rekonstruktionsbehandlingen i andre situationer end de i KL § 15, stk. 1 nævnte tilfælde, betyder dette, at virksomheden straks tages under konkursbehandling jf. KL § 15, stk. 3.

Det gælder, at kurator udvælges ved afsigelse af konkursdekretet, jf. KL § 107, stk. 1, som senere kan ændres, hvis dette begæres, jf. § 108. Et kreditorudvalg kan ligeledes etableres af skifteretten, jf. KL § 107, stk. 1, eller senere af skifteretten, jf. § 108, stk. 1, eller ved begæring fra fordringshaver eller kurator, jf. § 108, stk. 2. Herefter er det kurators primære opgave at sikre og realisere boets aktiver og i sidste ende at sørge for, at boets kreditorer stilles, som de efter konkurslovens regelsæt er berettiget til. Herunder skal kuratorfuldmagten, ima. KL § 110, iagttages, og skifteretten såvel som fordringshaverne skal informeres løbende.

For både rekonstruktør og kurator som bobestyrere fastsættes deres vederlag af skifteretten ud fra KL § 239 stk. 1 og 2. Efter bestemmelsens stk. 1 fastslås kriterierne til vederlagsindstillingen, der skal være begrundet og omfatte oplysninger om tidsforbrug på opgaverne i løbet af behandlingen, samt hvornår disse er udført. Skifteretten kan navnlig tage udgangspunkt i kriterierne efter bestemmelsens stk. 2. Formålet med sidstnævnte er at rette fokus på det af bobestyrer udførte arbejdes kvalitet, frem for udelukkende at fokusere på tidsforbruget.

Incitamentene for parterne i en rekonstruktions- og konkursbehandling er belyst og analyseret i denne afhandlings del 3. I samme del er det analyseret, hvorvidt rekonstruktørs og kurators aflønning er samfundsmæssig efficient.

Både rekonstruktør og kurator har, som agenter, et væsentligt incitament til at følge deres egne interesser med henblik på at få det størst mulige vederlag. Fordringshaver har, som principal, incitament til at opnå den højest mulige dækning af sin fordring, og derved incitament til at påvirke behandlingen til fordel for denne. Bobestyrerne besidder skjult information, som fordringshaver og skifteretten, som principaler, ikke omkostningsfrit kan observere. KL § 239 forsøger at eliminere denne informationsasymmetri, men det synes ud fra et teoretisk synspunkt ikke at være sket fuldstændigt.

Den spilteoretiske analyse fastslår, at bobestyrers aflønning er den mest samfundsmæssige efficiente og optimale ved både rekonstruktion og konkurs ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet. Ved sammenligning findes rekonstruktion at være mest samfundsefficient. Det er blevet påpeget, at der i den virkelige verden dog ikke eksisterer perfekt information, og grundet informationsasymmetrien må der i den virkelige verden eksistere en mindre efficiens, end hvad resultatet i denne afhandling viser.

Dette, sammen med den informationsasymmetri, som eksisterer mellem parterne, leder til en mindre samfundsefficiens end den mulige under perfekt information. Det bemærkes derfor afslutningsvist, at KL § 239, stk. 2 vurderes at udgøre et ufuldstændigt grundlag for bobestyrerens vederlagsfastsættelse.

Del 5 – Implikationer: Afhandlingens praktiske betydning

På baggrund af udvalgte teorier og tilgange har denne afhandling behandlet rekonstruktions- og konkursbehandlingen i et juridisk såvel som økonomisk perspektiv, med fokus på bobestyrerens vederlag.

Som det kan udledes, er der tale om to meget komplekse processer, der ligeledes kan afvige alt efter hvilken kriseramt virksomhed, der er tale om. Læseren af denne afhandling skulle derfor gerne sidde tilbage med en fornemmelse af, at vedkommende nu har fået et solidt indblik i de retlige krav, der grundlæggende er til de to processer, hvordan honoraret fastsættes for rekonstruktør og kurator, samt hvordan de økonomiske incitamenter, beslutningsprocesser og strategier for de involverede parter er, herunder hvilke der er mest samfundsefficiente. Samtidig bør læseren have fået et indblik i, hvilke informationsproblematikker der kan forekomme i begge processer. Som det er blevet belyst flere steder i afhandlingen, så er informationsniveauet for disse processer blevet øget gennem tiden. Informationsniveauet kan dog altid blive højere – og vil formentlig blive det.

Et praktisk eksempel herpå er således Kammeradvokatens ”seneste skud på stammen” på det insolvensretlige område: Konkursportalen⁴¹³. Denne har til formål at digitalisere konkursprocessen med henblik på at skabe øget gennemsigtighed mellem kurator og boets fordringshavere. Dette vil bidrage til et øget informationsniveau, hvorved fordringshaverne får et bedre indblik i konkursbehandlingen. Endvidere er det denne afhandlings klare vurdering, at dette vil berettige til et højere vederlag for Kammeradvokatens kuratorer, idet det formodningsvist vil lette kurators arbejde og samtidig fremme boets behandling, således at kurators pligter opfyldes på bedst mulig vis.

Den praktiske anvendelighed kan være relevant for den kriseramte virksomhed såvel som for dennes fordringshavere og øvrige interessenter. Fx bør det for en fordringshaver i en kriseramt virksomhed være muligt at få indblik i, om denne skal overveje at indgive en konkurs- eller rekonstruktionsbegæring, og hvilken beslutning såvel som hvilken proces, der herefter følger for alle parter. Ligeså vil det være muligt for den selvstændige erhvervsjurist at få indblik i, om denne bør satse på at blive rekonstruktør frem for kurator – og hvilke forpligtelser og rettigheder, der følger heraf.

Set ud fra lovgivers synspunkt, kan anvendeligheden være for det første at kigge dybere på kriterierne for vederlagets fastsættelse. Det er argumenteret, at KL § 239 er ufuldstændig i sin nuværende form,

⁴¹³ Tilgængelig via www.konkursportalen.dk.

da kriterierne ikke fastlægger nærmere og specifikke krav eller retningslinjer for udmålingen af vederlaget. Retsstillingen og -sikkerheden kan være usikker, da det hverken for bobestyreren eller fordringshaveren på forhånd kan afklares, om vederlaget justeres eller ikke justeres, og i givet fald om det er op eller ned. Dette begrundes med, at der i virkeligheden ikke eksisterer perfekt information mellem parterne, og at informationsniveauet derfor ikke er optimalt.

Desuden kan det være relevant at overveje, om en rådgivende funktion bør implementeres i rekonstruktionsbehandling. Funktionen som rådgivende part kan om muligt forbedre rekonstruktionsbehandlingen, ved at rekonstruktør får direkte adgang til en part, som besidder større viden på det insolvente selskabs område, end rekonstruktør selv gør, og derved øge parametrene om kvalitet og effektivitet, jf. KL § 239. Der bør dog formentlig udarbejdes retningslinjer og regler for, hvad fordringshaver som rådgivende part må få at vide, og hvordan denne viden må benyttes, da der i rekonstruktion er tale om et igangværende selskab, der kan have interesse i at holde intern viden og forretningshemmeligheder skjult fra omverdenen. Endvidere kan det diskuteres, om hvorvidt den i afhandlingen belyste maksimumgrænse for antallet af medlemmer i kreditorudvalget, jf. KL § 115, stk. 1, er nødvendig.

På baggrund af denne afhandling bør lovgiver fokusere på at præcisere kriterierne i KL § 239, så informationsniveauet øges yderligere, samt at kigge på muligheden for at etablere en rådgivende part i rekonstruktionsbehandling ud fra ovenstående, hvilket samlet antages at højne samfundsefficiensen.

Litteraturliste

Bøger

- Cabral, L. (2000). *Introduction to industrial organization*. Cambridge, Mass., USA: The MIT Press.
- Cooter, Robert B, & Ulen, Thomas. (2014). *Law and economics* (6. ed., international ed.). Harlow: Pearson Education Limited.
- Dutta, P., & Massachusetts Institute of Technology. MIT. (1999). *Strategies and games: Theory and practice*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Eide, Erling, & Stavang, Endre. (2014). *Rettsøkonomi* (6. oplag). Oslo: Cappelen akademisk forlag.
- Evald, J. (2016). *Juridisk teori, metode og videnskab*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Evald, Jens, & Schaumburg-Müller, Sten. (2004). *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Friis Hansen, Søren, & Krenchel, Jens Valdemar. (2014). *Dansk selskabsret 2: Kapitalselskaber* (4. udg. ed.). København: Karnov Group Denmark A/S.
- Gomard, B. (1969). *Skifteret* (2. udg. ed., København. univ. retsvidenskabeligt inst. skrifter 4). Kbh.
- H. Pedersen, Axel. (1958). *Sagførersalærer*, Forsikringsaktieselskabet Normannia Kreditkaution M.M.
- Harbou, Niels, & Munch, Mogens. (1962). *Konkursloven nr. 51 af 25. marts 1872. Tvangsakkordloven nr. 225 af 14. april 1905*. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Heiberg, Henry, Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2018). *Rekonstruktionsret* (5. udg. ed.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hendrikse, G. (2003). *Economics and management of organizations: Co-ordination, motivation and strategy*. New York: McGraw-Hill.
- Hofman-Bang, Thomas, Strøm Pedersen, Søren, & Handelshøjskolen i København Center for Revision. (1992). *Tvangsakkord: Et overset værktøj til rekonstruktion af den kriseramte virksomhed*. København: HHK.

- Knudsen, C. (1997). *Økonomisk metodologi. Bd. 2: Virksomhedsteori og industriøkonomi* (2. udg. ed.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Kuld Hansen, Torben, & Lindenchrone Petersen, Lars. (2014). *Insolvensprocesret* (3. udg. ed.). København: Karnov Group Denmark A/S.
- Lindenchrone Petersen, Lars, & Ørgaard, Anders. (2016). *Konkursloven med kommentarer* (13. udg. ed.). København: Karnov Group Denmark A/S.
- McMillan, J. (1992). *Games, strategies and managers*. New York: Oxford University Press.
- Miceli, T. (2004). *The Economic Approach to Law*. Palo Alto: Stanford University Press.
- Naundrup Olesen, Karsten, & Lilja, Troels Michael. (2016). *Domsanalyse* (2. udg. ed.). Frederiksberg: Samfundslitteratur.
- Ørgaard, A. (2018). *Konkursret* (12. udg. ed.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Paulsen, J. (2010). *Insolvensret: Konkurs*. (1. udg./ 1. oplag). København: Thomson Reuters.
- Paulsen, J. (2011). *Insolvensret: Rekonstruktion* (2. udg. ed.). København: Karnov Group Denmark A/S.
- Pratt, John W, & Zeckhauser, Richard J. (1985). *Principals and agents. The structure of business*. Boston, Mass.
- Riis, Thomas, & Trzaskowski. (2013). *Skriftlig jura: Den juridiske afhandling*. København: Ex Tuto Publishing A/S.
- Schiøtz, Peter, & Jakobsen, Susanne. (2008). *Konkursprocessen*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Tvarnø, Christina D, & Nielsen, Ruth. (2017). *Retskilder og retsteorier* (5. udg. ed.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Watson, J. (2013). *Strategy: An introduction to game theory* (3. ed., International student ed.). New York: W.W. Norton & Company.

Artikler

Abildgren, Kim m.fl. (2011). *Samfundsøkonomiske omkostninger ved finanskriser*. Danmarks Nationalbank, Kvartalsoversigt, 3. kvartal, Del 1, København: s. 53-64.

Arrow, K. (1985) - “*The Economics of Agency*” in J. Pratt & R. Zeckhauser(eds): *Principals and Agents: The structure of business*. Boston: Harward Business School Press.

Blume, Peter. (2013). Juridisk metode og argumentation. I *Skriftlig jura*, Thomas Riis & Jan Trzaskowski (red.) (p. Skriftlig jura, Thomas Riis & Jan Trzaskowski (red.)).

Christensen, Lasse Højlund. (2011). Nogle spørgsmål om ledelsesovertagelse. *Ugeskrift for Retsvæsen*. U.2011B.117.

Eisenhardt, K. (1989). Agency Theory: An Assessment and Review. *The Academy of Management Review*, 14(1), 57-74.

Hansen, Søren Friis. (2010). Rekonstruktørens kompetence i selskabs- og grundretlig belysning. *Ugeskrift for Retsvæsen*. U.2010B.401.

Karni, E. (2017). *STATES OF NATURE AND THE NATURE OF STATES*. 33(1), 73-90.

Naundrup, Karsten, & Lilja, Troels Michael. (2013). Domsanalyse. I *Skriftlig jura*, Thomas Riis & Jan Trzaskowski (red.) (p. Skriftlig jura, Thomas Riis & Jan Trzaskowski (red.)).

Parisi, F. (2004). Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*, 18(3), 259-272.

Online databaser

Karnov: <https://pro.karnovgroup.dk/> (tilgængelig via CBS' netværk).

EconLit: <https://www.cbs.dk/bibliotek/databaser/econlit> (tilgængelig via CBS' netværk).

Love

Konkursloven

Lov nr. 51 af 25. marts 1872 om konkurs samt om nogle forandringer i de gældende bestemmelser om pant og eksekution (Konkursloven) med senere ændringer.

Lov nr. 298 af 8. juni 1977 (Konkursloven) med senere ændringer.

Lov nr. 187 af 9. maj 1984 om ændring af konkursloven, gældsbrevsloven og lov om retsafgifter (Betalingsstandsning, gældssanering m.v.) med senere ændringer.

Lov nr. 384 af 10. juni 1987 om ændring af konkursloven, lov om aktieselskaber og lov om anpartselskaber (Kuratorsalærer m.v.) med senere ændringer.

Lov nr. 382 af 22. maj 1996 om ændring af konkursloven og visse andre love (Rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen m.v.) med senere ændringer.

Lov nr. 365 af 24. maj 2005 om ændring af konkursloven og konkursskatteloven (Revision af reglerne om gældssanering) med senere ændringer.

Lov nr. 396 af 30. april 2007 om ændring af konkursloven (Hurtigere behandling af konkursboer) med senere ændringer.

Lov nr. 718 af 25. juni 2010 om ændring af konkursloven og forskellige andre love (Rekonstruktion m.v.) med senere ændringer.

Tvangsakkordloven

Lov af 14. april 1905 (kundgjort som nr. 225 i 1906) om tvangsakkord uden for konkurs og om udvidelse af adgangen til tvangsakkord under konkurs (Tvangsakkordloven) med senere ændringer.

Retsplejeloven

Lov nr. 90 af 11. april 1916 om Rettens Pleje (Retsplejeloven) som senest lovbekendtgjort ved nr. 1101 af 22. september 2017 med senere ændringer.

Selskabsloven

Lov nr. 470 af 12. juni 2009 om aktie- og anpartsselskaber (Selskabsloven), som senest lovbekendtgjort ved nr. 1089 af 14. september 2015 med senere ændringer.

Lovbekendtgørelser

Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014 (Konkursloven) som ændret ved lov nr. 84 af 28. januar 2014, lov nr. 737 af 25. juni 2014, lov nr. 573 af 4. maj 2015 og lov nr. 550 af 30. maj 2017 med senere ændringer.

Betænkninger og øvrige forarbejder

Udkast til lov om gældsordning som udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 8. August 1930 nedsatte Kommission (Kommissionsudkastet af 1941)

Kommissionsbetænkning nr. 606 af 1971 konkurs og tvangsakkord (Betænkning II afgivet af det af justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte udvalg).

Kommissionsbetænkning nr. 983 af 1983 om betalingsstandsning (Afgivet af det af justitsministeriet den 3. juli 1981 nedsatte udvalg).

Kommissionsbetænkning nr. 1086 af 1986 om kuratorsalærer m.v. (Afgivet af det af justitsministeriet den 30. april 1986 nedsatte udvalg).

Kommissionsbetænkning nr. 1273 af 1994 om rationalisering og modernisering af konkursbehandlingen (Betænkning afgivet af det af Justitsministeriet den 30. april 1986 nedsatte udvalg).

Kommissionsbetænkning nr. 1484 af 2006 om hurtigere behandling af konkursboer (Konkursrådet blev nedsat af Justitsministeriet den 12. januar 2001).

Kommissionsbetænkning nr. 1512 af 2009 om rekonstruktion mv. (Afgivet af Konkursrådet).

LFF 2009-2010.1.199 Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love. (Rekonstruktion m.v.).

Domsregister

FM 1994.149/2	U.1986.926/3 H
FM 1999.131/3	U.1988.848 H
FM 1999.131/4	U.1991.767 V
FM 1999.36/2	U.1995.709/2 Ø
FM 1999.70/4	U.1997.595/2 V
FM 2002.99/1	U.2002.1879 V
FM 2009.174	U.2003.1111 Ø
FM 2011.229	U.2004.189/1 H
FM 2011.57	U.2005.1417 Ø
FM 2012.142	U.2011.2801 V
FM 2013.113	U.2013.2161 V
U.1976.790 Ø	U.2013.583 H
U.1977.1/1 H	U.2013.633 V
U.1977.274 H	U.2013.660 V
U.1979.275 SH	U.2014.1617 Ø
U.1982.847 H	U.2015.1489 Ø
U.1984.261 V	U.2016.2013 V
U.1985.914/1 H	U.2016.3861 V
U.1985.989 Ø	

Bilag

Bilag 1 – Artikel fra Business.dk

BERLINGSKE BUSINESS

Kuratorstrid: Kammeradvokatens timepriser over 80 pct. for høje

□ 9. juli 2018, Business.dk, 1231 ord, Id: e6d19ofd

Kammeradvokatens honorarer i en omstridt konkurssag er 82 **pct. for høje** sammenlignet med de **timepriser**, statens foretrukne advokat har aftalt med Finansministeriet.

Det konkluderer den ene part i en strid mellem **Kammeradvokaten** og et mindre advokatkontor, som slås om salæret i en næsten ti år gammel konkurssag. **Kammeradvokaten** afviser beregningerne.

Som Berlingske tidligere har beskrevet, er Danmarks største advokatfirma **Kammeradvokaten** med bestyrelsesformand Boris Frederiksen i spidsen røget i klammeri med advokat og partner Kristian Elvang fra Elvang & Partnere, som forlanger det salær, som Boris Frederiksen beregner sig, halveret fra en hel til en halv mio. kr.

Boris Frederiksen og Kristian Elvang er begge kuratorer i konkursboet efter Windpark Iven ApS, som er en del af den **for** længst krakkede Sandgaarden-koncern, som ejendomsmatadoren Martin Klüts gik ned med i 2008.

Kristian Elvang klagede **for** nylig til Skifteretten i København **over** det millionsalær, som Boris Frederiksen beregner sig **for** konkursbehandlingen, men Elvang blev underkendt i retten **for** et par uger siden.

Nu har han kæret sagen til Østre Landsret, og i sit såkaldte kæreskrift bevæger han sig ind i maskinrummet hos **Kammeradvokaten**, hvor han dissekerer prispolitikken og kaster lys **over**, hvordan statens foretrukne advokat udskriver sine regninger.

Kæreskriftet afslører bl.a., at **Kammeradvokaten** lader en stor statslig kreditor, nemlig statens oprydningselskab Finansiell Stabilitet, slippe markant billigere end de øvrige kreditorer i konkursboet.

Gennemsnitlig timepris på 3.220 kr.

Kristian Elvang har i sit kæreskrift beregnet **Kammeradvokatens** gennemsnitlige timepris til 3.220 kr. Den ligger et pænt stykke **over** timesatsen **for** selv de **højest** betalte partnere i Finansministeriets aftale med **Kammeradvokaten**, som staten aflønner med 2.400 kr. i timen. Og den gennemsnitlige timepris i konkursboet ligger milevidt fra statens takst **for** en junioradvokat, som er fastsat til 1.600 kr. i timen. I konkursboet efter Windpark Even er to tredjedele af arbejdet udført af relativt billige advokater, som ikke har opnået partnerstatus.

Statens kontrakt med **Kammeradvokaten** omfatter ikke konkurser, som reguleres af konkursloven. Alligevel finder Kristian Elvang det »nærliggende« at sammenligne timetaksten i Boris Frederiksens salærindstilling i boet efter Windpark Iven med den timesats, der ville gælde, hvis konkursbehandlingen blev afregnet i henhold til aftalen mellem **Kammeradvokaten** og staten. Men det er Boris Frederiksen uenig i:

»Elvang sammenligner æbler og pærer. Der er intet grundlag **for** at sammenligne dette relativt lille konkursbo, hvor Skat ingen nævneværdig kreditorinteresse har, med taksterne i en volumenbaseret aftale,« lyder det fra **Kammeradvokaten**. Han afviser Kristian Elvangs beregnede gennemsnitlige timesats på 3.220 kr.»Timeprisen er 2.900 kr.,« fastslår Boris Frederiksen.

Elvang sammenligner æbler og pærer.

»Aftalen med staten dækker netop ikke denne type arbejde. Det relevante sammenligningsgrundlag er derfor prisen på denne type ydelser i markedet. Der er eksempler på konkursboer med lavere »**timepriser**« og eksempler på konkursboer med højere »timepriser«,« skriver Boris Frederiksen i en e-mail til Berlingske.

Windpark Iven ApS er et datterselskab i Sandgaarden-koncernen, som ejendomsmatadoren Martin Klüts gik konkurs med i 2008.

Kurator i konkursboet, advokat Kristian Elvang fra Elvang & Partnere, beskylder sin medkurator Boris Frederiksen fra **Kammeradvokaten for** grådighed og sjusk.

Kristian Elvang har bedt Skifteretten ved Sø- og Handelsretten i København om at halvere salæret, men skiftedommer Torben Kuld Hansen afviste **for** nylig hans indvending.

Kristian Elvang har kæret Skifterettens kendelse til Østre Landsret.

Med **Kammeradvokatens** salærkrav vil dividenden i boet, dvs. den del af kreditorernes tilgodehavende, de får udbetalt, udgøre 0,8 **pct.** Det svarer til 525.000 kr.

Hvad enten **Kammeradvokatens** gennemsnitlige timeløn er 2.900 kr. eller 3.220 kr., så er det som nævnt langt fra alle **Kammeradvokatens** 312 fakturerede timer, som er dyre partnertimer.

Kristian Elvangs kæreskrift til Østre Landsret indeholder **Kammeradvokatens** egen opgørelse **over** fordelingen af timer på partnere, senioradvokater, junioradvokater og fuldmægtige. Heraf fremgår det, at timeforbruget fordeler sig med cirka en tredjedel på hver af kategorierne partnere, senioradvokater og junioradvokater plus 18 fuldmægtig-timer.

God pris til staten

En af de store udgiftsposter i konkursbehandlingen er et - i øvrigt mislykket - forsøg på at sælge det vigtigste aktiv i Windpark Iven, en tysk vindmøllepark.

Kammeradvokaten har brugt 110 timer på salgsbestræbelserne, og Boris Frederiksen har oplyst, at de 110 timer helt overvejende var fordelt på partnere og senioradvokater. Timerne er betalt af statens oprydningsselskab Finansiell Stabilitet, som havde pant i vindmølleparken, og som selv overtog salgsarbejdet, da det ikke lykkedes **Kammeradvokaten** at sælge vindmølleparken.

Finansiell Stabilitet betalte 275.000 kr. **for Kammeradvokatens** indsats, som svarer til en gennemsnitlig timepris på 2.500 kr. Selv om det er **Kammeradvokatens** dyreste folk, der har lavet arbejdet, er der altså tale om en væsentlig lavere timesats i forhold til den regning, **Kammeradvokaten** har sendt til konkursboets øvrige kreditorer, og tæt på timesatsen **for** partnere i aftalen med staten på 2.400 kr.

Ifølge Boris Frederiksen er der flere årsager til prisforskellen: »Hovedbegrundelsen er, at denne type sager ikke afregnes til en fast timetakst, men efter parametrene i konkurslovens § 239. I de 110 timer er også indgået f.eks. rejsetid, hvorfor det medvirker til at trække taksten lidt ned,« forklarer han i en e-mail.

Af i alt 290 timer brugt på konkursboet, har Finansiell Stabilitet altså betalt **for** de 110 timer, og **Kammeradvokatens** regning **for** de resterende 180 timer lyder på 580.000 kr. Det svarer til en gennemsnitlig timesats på 3.220 kr.

Dyre drenge

Kristian Elvang vurderer, at de 180 timer, konkursboet skal betale **for**, er mindre partner- og senioradvokat-tunge, siden de 110 timers salgsbestræbelser er **kammeradvokatens** egne oplysninger har krævet relativt mange af de dyre drenge.

Han anslår, at **Kammeradvokaten** har brugt 70 partnertimer, 30 senioradvokat-timer og ti junioradvokat-timer på salgsbestræbelserne.

På basis af denne timestfordeling beregner Kristian Elvang **Kammeradvokatens** faktura til kreditorerne, hvis salæret var beregnet på grundlag af timesatserne i aftalen med staten og når frem til en gennemsnitlig timesats på bare 1.768 kr.

»Den timesats på 3.220 kr. ekskl. moms, som **Kammeradvokaten** har indstillet **for** konkursperioden, overstiger en timesats på 1.768 kr. ekskl. moms med i alt 1.452 kr. ekskl. moms, dvs. med mere end 82 **pct.**,« konkluderer Kristian Elvang i kæreskriftet.

Kammeradvokaten oplyser på sin hjemmeside, at de **timepriser**, der er aftalt med staten, ligger 11 **pct.** under, hvad »store virksomheder« i gennemsnit betaler. Det svarer til, at store virksomheder eksempelvis betaler 2.692 kr. **for** en partnertime og 1.825 kr. **for** en junioradvokat-time. Men disse timesatser ligger stadig væsentligt under den gennemsnitlige timepris på 3.220 kr., som **Kammeradvokaten** har beregnet sig i Windpark Iven-konkursen.

»De 11 **pct.** er Moderniseringsstyrelsens beregning i 2014. Det dækker **over** en bred pallet af juridiske ydelser, hvor nogle er billigere og nogle er dyrere. På det konkrete område vil prisen henset til opgavens karakter i markedet typisk være dyrere,« forklarer Boris Frederiksen.

Sår tvivl

Kammeradvokatens bestyrelsesformand har flere gange sået tvivl om Kristian Elvangs troværdighed, fordi Elvang ifølge Boris Frederiksen i november 2017 godkendte **Kammeradvokatens** salærindstilling:

»Forud herfor har Kristian Elvang i ni år siddet med ved kuratormøder og godkendt de i alt 18 redegørelser, der i boet er blevet udsendt hvert halve år, uden at han på noget tidspunkt har givet udtryk **for** blot en antydning af den kritik, han i dag fremfører,« skriver Boris Frederiksen.

Da Skifteretten behandlede salærstriden **for** et par uger siden, pointerede Kristian Elvang, at der først tages stilling til udmåling af salæret ved et konkursbos afslutning, og at han netop havde gjort indsigelse om dette **over for Kammeradvokaten**. Han oplyste, at **Kammeradvokaten** havde sendt salærindstillingen til Skifteretten uden at orientere ham, og at **Kammeradvokaten** havde oplyst til Skifteretten, at han havde godkendt salærindstillingen. Kristian Elvang ønsker ikke at kommentere sagen yderligere **over for** Berlingske.

Kilde: <https://www.business.dk/raadgivning/kuratorstrid-kammeradvokatens-timepriser-over-80-pct.-for-hoeje>

Senest besøgt den 31-07-2018.

Bilag 2 – Liste over Sø og Handelsrettens faste kuratorer

Skifterettens kuratorer og medhjælpere

Ved Sø- og Handelsretten er ca. 25 advokater udpeget som faste kuratorer. Disse advokater, der har insolvensskifteret som deres speciale, udpeges til kuratorer i de konkursboer, hvor boets kreditorer ikke vælger en anden advokat som kurator. Endvidere fungerer en del af disse advokater som skifterettens medhjælpere i gældssaneringsager. I listen nedenfor anført som:

(G) [Find adresser m.v. på dette link til Advokatnøglen.](#)

B
Bigaard, Pernille

E
Elmer, Christian

G
Gammeljord, Anne Birgitte

H
Hansen, Jens Ellebjerg
Haslev, Thomas Munkhøj (G)
Hermann, Christoffer Trier (G)

J
Jensen, Søren Aamann
Jepsen, Finn

K
Krarup, Peter

L
Larsen, Ole (G)
Lauritzen, Bo

M
Mukherjee, Piya
Mylin, Andreas Kærsgaard

P
Philip, Marianne
Poulsen, Ulla Dilau (G)

S
Sanders, Henrik
Serring, Michael
Sjorslev, Henrik
Sjorslev, Janne (G)
Skanvig, Lars (G)

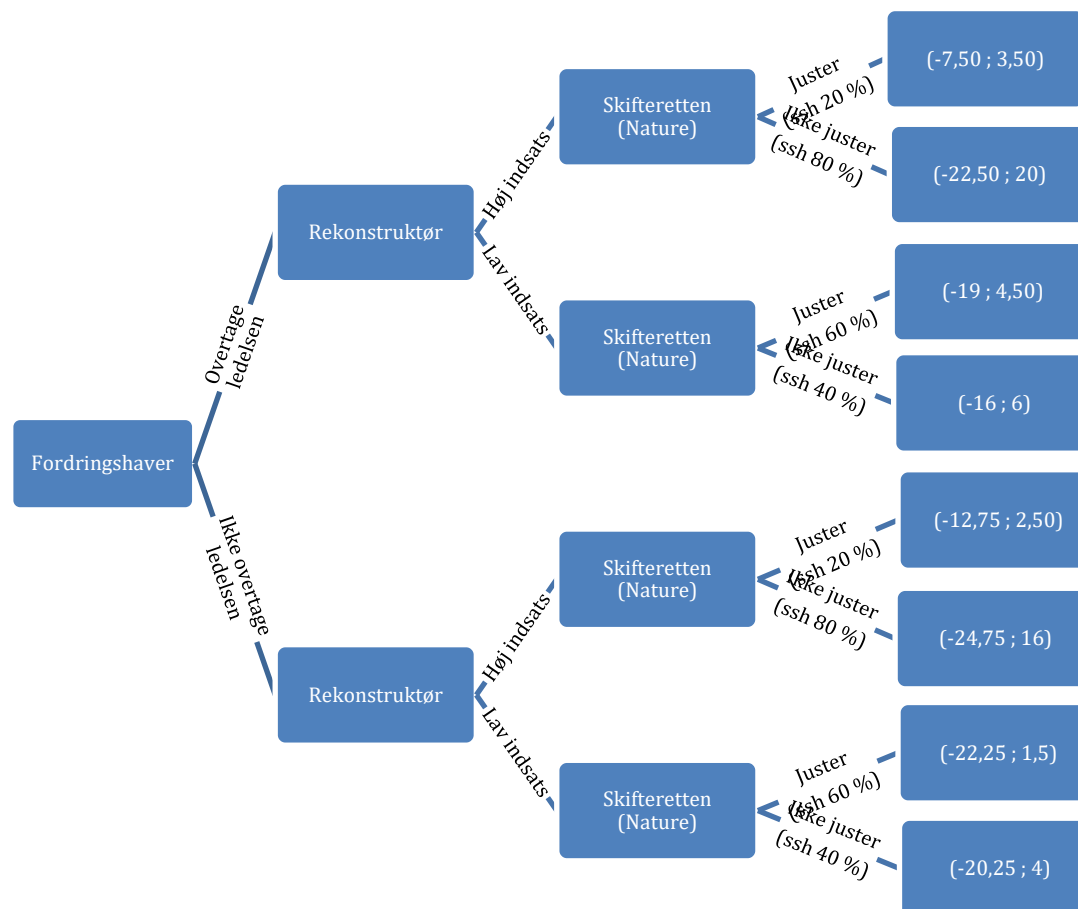
V
Valdal, Kresten (G)

W
Weber, Nete

Kilde: <http://www.soeoghandelsretten.dk/soeoghandelsretten/skifteafdelingen/medhjaelpere/Pages/default.aspx>

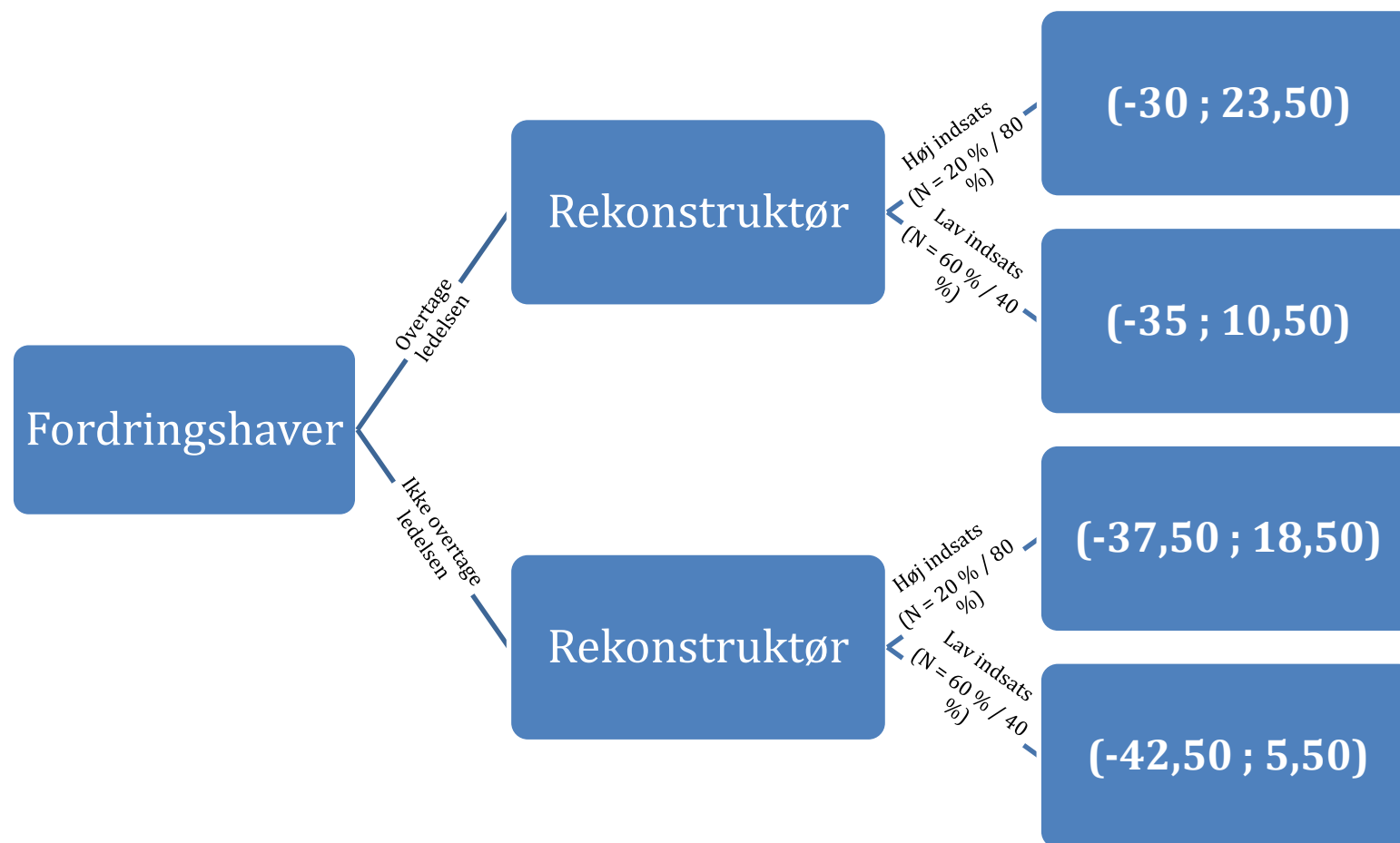
Senest besøgt d. 28-07-2018.

Bilag 3 – Spilteoretisk model af rekonstruktion. Nature's udfald illustreret



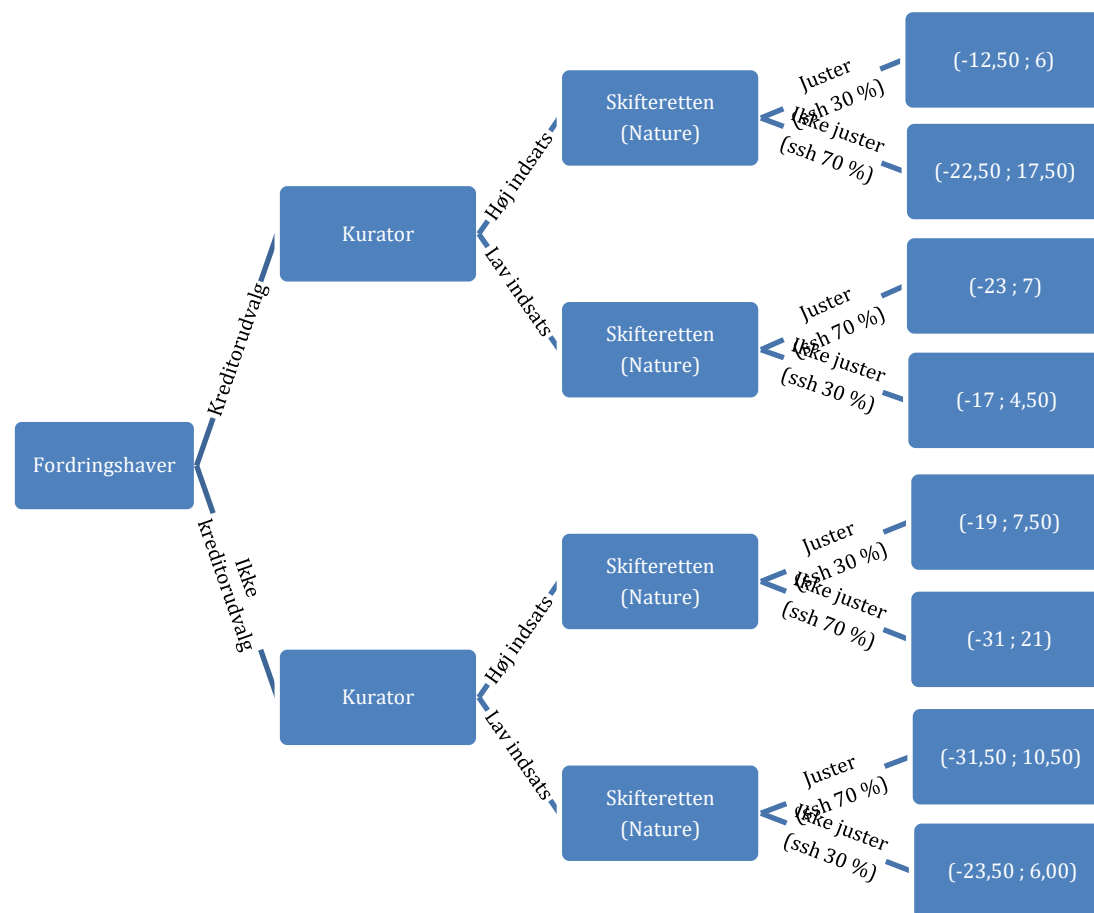
Kilde: Egen tilvirkning.

Bilag 4 – Spilteoretisk model af rekonstruktion



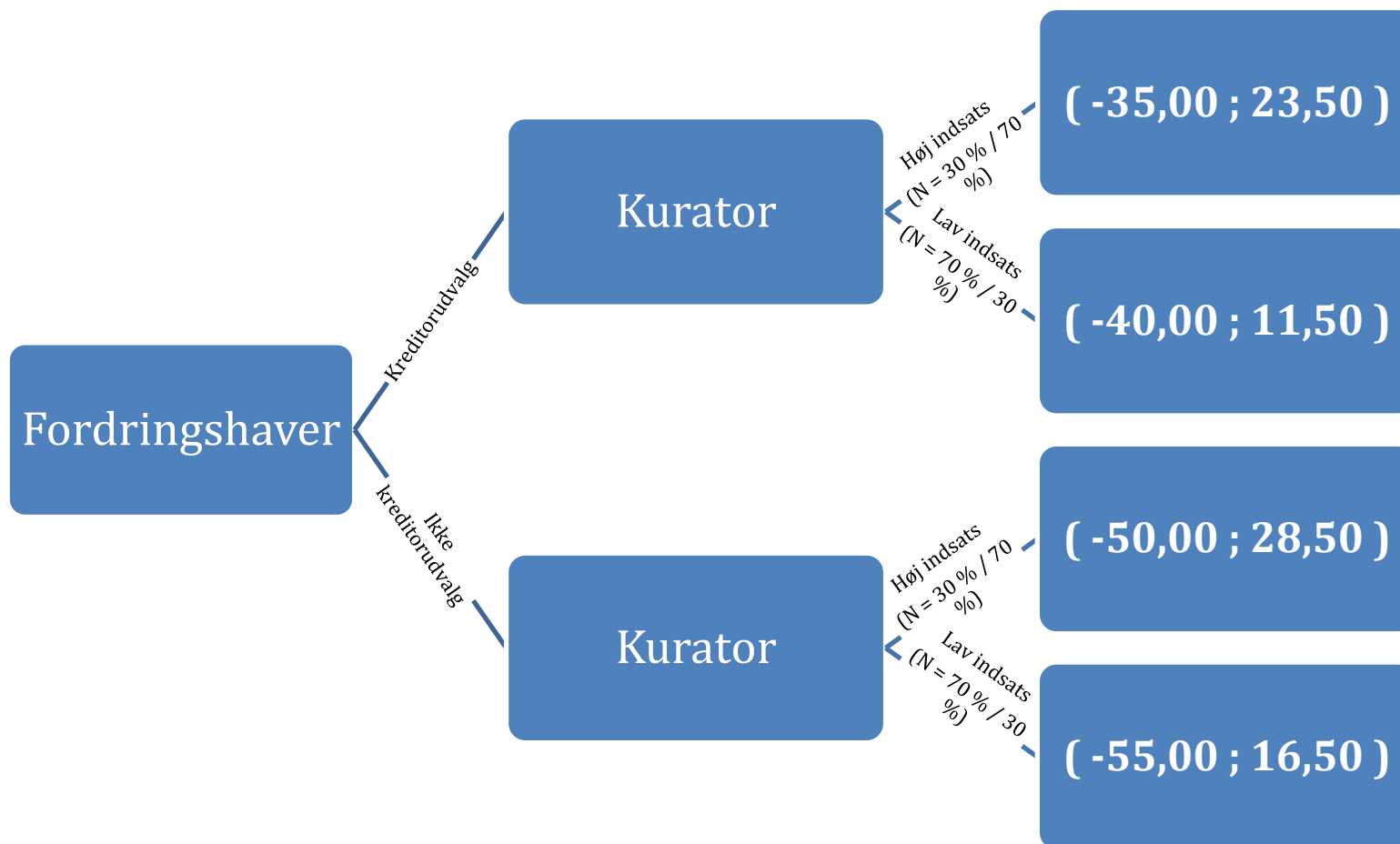
Kilde: Egen tilvirkning.

Bilag 5 – Spilteoretisk model af konkurs. Nature's udfald illustreret



Kilde: Egen tilvirkning.

Bilag 6 – Spilteoretisk model af konkurs



Kilde: Egen tilvirkning.